



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 105/2012 – São Paulo, terça-feira, 05 de junho de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16687/2012

Precatórios remetidos ao Arquivo Geral deste Tribunal em face da quitação e/ou transferência ao Juízo de origem dos valores totais requisitados.

00001 PRECATÓRIO Nº 0022593-67.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ITAMAMBUCA DE EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIO SALOMONE e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.02.75878-4 1 Vr SAO PAULO/SP

00002 PRECATÓRIO Nº 0023012-87.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
PARTE AUTORA : PASCHOAL NIGRO SOBRINHO espolio e outros  
REQUERENTE : MARIA CARMELLA SENIZE CAVALOTTI  
ADVOGADO : ADONIS SALOMAO  
SUCEDIDO : JULIA MACSUDA MAGALHAES espolio  
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA SENISE e outros  
: MARCOS ANTONIO SENISE

ADVOGADO : LYANA HELLEN MOREIRA SENISE  
REQUERIDO : PLAUTO SMITH MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SENISE falecido  
DEPRECANTE : MARIO MAGALHAES  
No. ORIG. : ADONIS SALOMAO  
                  : Uniao Federal  
                  : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
                  : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
                  : 00.00.57012-5 16 Vr SAO PAULO/SP

00003 PRECATÓRIO Nº 0028299-31.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : COM/ DE TAPETES NOVA ERA LTDA e outro  
                  : TAPETES LOURDES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALESTERO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.48947-8 16 Vr SAO PAULO/SP

00004 PRECATÓRIO Nº 0031093-25.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PINTO COUTO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.43006-0 1 Vr SAO PAULO/SP

00005 PRECATÓRIO Nº 0033080-96.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.033080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : HOSPITAL CARLOS CHAGAS S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.60568-0 16 Vr SAO PAULO/SP

00006 PRECATÓRIO Nº 0034089-93.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.034089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CONFORJA S/A CONEXOES DE ACO  
ADVOGADO : JOAO MANUEL BAPTISTA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.51206-6 8 Vr SAO PAULO/SP

00007 PRECATÓRIO Nº 0036648-23.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.036648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : LOCMED ASSISTENCIAL E TRANSPORTES LTDA e outro  
: BUZOLIN CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARISA APARECIDA DA SILVA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.33574-8 21 Vr SAO PAULO/SP

00008 PRECATÓRIO Nº 0000104-02.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CERALIT S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLO ARIBONI e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.50323-0 8 Vr SAO PAULO/SP

00009 PRECATÓRIO Nº 0002103-87.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.002103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SID INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
SUCEDIDO : SHARP IND/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67928-5 14 Vr SAO PAULO/SP

00010 PRECATÓRIO Nº 0002188-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.002188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO ROMANELI e outros  
SUCEDIDO : TWR DO BRASIL S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.58153-0 8 Vr SAO PAULO/SP

00011 PRECATÓRIO Nº 0002234-62.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.002234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ROYALPLAS S/A IND/ E COM/ e filial  
ADVOGADO : ROYALPLAS S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : MYLTON MESQUITA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.54047-3 15 Vr SAO PAULO/SP



00012 PRECATÓRIO Nº 0005597-57.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.005597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BRASIL ELECTROHERT LTDA  
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.42305-1 22 Vr SAO PAULO/SP

00013 PRECATÓRIO Nº 0005602-79.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.005602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : LABORATORIO BIO VET S/A  
ADVOGADO : MARCIA MARIA DE CARVALHO RIBEIRO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.00683-3 7 Vr SAO PAULO/SP

00014 PRECATÓRIO Nº 0005640-91.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.005640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SHAVER AVICULTURA LTDA e outros  
: GRANJAS CARGILL LTDA  
: SEMENTES CARGILL LTDA  
: CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : BELLINI TAVARES DE LIMA NETO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.20338-9 16 Vr SAO PAULO/SP

00015 PRECATÓRIO Nº 0005641-76.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.005641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : GEJOTA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.20803-7 16 Vr SAO PAULO/SP

00016 PRECATÓRIO Nº 0005697-12.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.005697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : VULCABRAS S/A IND/ E COM/ e outros  
ADVOGADO : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outros  
SUCEDIDO : VULCABRAS S/A  
REQUERENTE : VEGAS S/A IND/ E COM/  
: AMORIM PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outros  
SUCEDIDO : AMORIM S/A ACO INOXIDAVEL  
REQUERENTE : MAGLIANO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : ALBERTO BORGES QUEIROZ MERGULHAO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.43634-3 13 Vr SAO PAULO/SP

00017 PRECATÓRIO Nº 0005733-54.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.005733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DE BIASE e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.32336-5 8 Vr SAO PAULO/SP

00018 PRECATÓRIO Nº 0011054-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : METALNOVO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.80585-0 8 Vr SAO PAULO/SP

00019 PRECATÓRIO Nº 0011072-91.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011072-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BOB S IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.13593-5 13 Vr SAO PAULO/SP

00020 PRECATÓRIO Nº 0011215-80.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BANCO DE FINANCIAMENTO INTERNACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.13934-5 15 Vr SAO PAULO/SP

00021 PRECATÓRIO Nº 0011217-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SANDRA MARA PAULO  
ADVOGADO : EDISON SOARES e outros  
SUCEDIDO : JOAO DE SOUZA PAULO falecido  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.42073-9 15 Vr SAO PAULO/SP

00022 PRECATÓRIO Nº 0011395-96.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CARPLAST IND/ DE MASSAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO GASPARETTO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.42086-9 13 Vr SAO PAULO/SP

00023 PRECATÓRIO Nº 0011397-66.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : DUTRA S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.70635-5 15 Vr SAO PAULO/SP

00024 PRECATÓRIO Nº 0011403-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.011403-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SCHIVARTCHE e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.22416-8 21 Vr SAO PAULO/SP

00025 PRECATÓRIO Nº 0013736-95.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.013736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : TRANSPIRATININGA TRANSPORTE E BRACAGEM PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.26337-4 10 Vr SAO PAULO/SP

00026 PRECATÓRIO Nº 0016202-62.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : EDITORA FTD S/A  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.04916-1 2 Vr SAO PAULO/SP

00027 PRECATÓRIO Nº 0016471-04.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.74144-7 8 Vr SAO PAULO/SP

00028 PRECATÓRIO Nº 0016569-86.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : FRIGORIFICO CARAPICUIBA LTDA  
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO  
: SUSY GOMES HOFFMANN e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.13452-3 5 Vr SAO PAULO/SP

00029 PRECATÓRIO Nº 0016584-55.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
: JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro  
SUCEDIDO : RESTCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.20639-9 11 Vr SAO PAULO/SP

00030 PRECATÓRIO Nº 0016619-15.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SALVACAP S/A  
ADVOGADO : CAIO JULIUS BOLINA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.16422-2 5 Vr SAO PAULO/SP

00031 PRECATÓRIO Nº 0016630-44.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016630-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SCHERING PLOUGH SAUDE ANIMAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outros  
NOME ANTERIOR : COOPER S BRASIL S/A  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.61748-8 9 Vr SAO PAULO/SP

00032 PRECATÓRIO Nº 0016631-29.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CONSTRUTORA GUSTAVO HALBREICH LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.48862-5 9 Vr SAO PAULO/SP

00033 PRECATÓRIO Nº 0016666-86.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : GIANPAC COML/ LTDA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.05652-0 8 Vr SAO PAULO/SP

00034 PRECATÓRIO Nº 0016921-44.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : RODRIGO PLAZA RÉQUIA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.69992-8 8 Vr SAO PAULO/SP

00035 PRECATÓRIO Nº 0016957-86.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.016957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : JOAO REBECCHI  
ADVOGADO : LUIZ BENEDITO DE FRANCA MARTINS e outro  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TAR TRANSPORTADORA ANISIO REBEQUI LTDA  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 96.08.00114-5 1 Vr ARACATUBA/SP

00036 PRECATÓRIO Nº 0019183-64.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.019183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : TETRAENG S/A PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : MARCELINA DAS NEVES A C GROOTHEDDE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud P  
No. ORIG. : 92.00.65947-0 4 Vr SAO PAULO/SP

00037 PRECATÓRIO Nº 0019650-43.2002.4.03.0000/SP



2002.03.00.019650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : EDWARDS LIFESCIONES MACCHI LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.80772-0 20 Vr SAO PAULO/SP

00038 PRECATÓRIO Nº 0019651-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.019651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : VERA CRUZ SEGURADORA S/A e outros  
: VERA CRUZ S/A DE PREVIDENCIA PRIVADA  
: SEGURADORA ROMA S/A  
: PANAMBY EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI e outros  
SUCEDIDO : LUBECA S/A EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.12278-3 20 Vr SAO PAULO/SP

00039 PRECATÓRIO Nº 0019691-10.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.019691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BIJOUTERIAS E ARMARINHOS MANECA LTDA e filia(l)(is)  
: BIJOUTERIAS E ARMARINHOS MANECA LTDA filial  
ADVOGADO : RENATA MANDELBAUM e outros  
REQUERENTE : BIJOUTERIAS E ARMARINHOS MANECA LTDA filial  
ADVOGADO : RENATA MANDELBAUM e outros  
REQUERENTE : BIJOUTERIAS E ARMARINHOS MANECA LTDA filial  
ADVOGADO : RENATA MANDELBAUM e outros  
REPRESENTANTE : RENATA MANDELBAUM e outros  
: MARCELO DOS SANTOS  
: THAIS APARECIDA PERAL  
: APARECIDA DE CASSIA PERAL  
: RICARDO APARECIDO PERAL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.71004-2 5 Vr SAO PAULO/SP

00040 PRECATÓRIO Nº 0019714-53.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.019714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : INTELCO S/A  
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outros  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.05528-7 12 Vr SAO PAULO/SP

00041 PRECATÓRIO Nº 0020377-02.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.020377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
PARTE AUTORA : BANCO ITAU S/A e outros  
REQUERENTE : XL INSURANCE BRAZIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.21206-9 20 Vr SAO PAULO/SP

00042 PRECATÓRIO Nº 0020449-86.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.020449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BRINQUEDOS ARCO IRIS IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ANTONIO PRATS MASO E CIA LTDA  
ADVOGADO : RENATO HENNEL  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.63649-7 21 Vr SAO PAULO/SP

00043 PRECATÓRIO Nº 0022001-86.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : AGRO PECUARIA PEDRO DE TOLEDO LTDA  
ADVOGADO : TERUO TACAOCA  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.11279-0 21 Vr SAO PAULO/SP

00044 PRECATÓRIO Nº 0022008-78.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : INCASE IND/ MECANICA DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.04400-3 2 Vr SAO PAULO/SP

00045 PRECATÓRIO Nº 0022011-33.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : POWER SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GANSELLI e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.00244-0 2 Vr SAO PAULO/SP

00046 PRECATÓRIO Nº 0022013-03.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : VIMAVE COM/ DE ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : LEILA CURSINO BATISTA  
SUCEDIDO : VIMAVE MOTOS LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.00.29486-9 2 Vr SAO PAULO/SP

00047 PRECATÓRIO Nº 0022017-40.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BORDER e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.29105-1 2 Vr SAO PAULO/SP

00048 PRECATÓRIO Nº 0022073-73.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA VAZ DE ALMEIDA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.46706-7 17 Vr SAO PAULO/SP

00049 PRECATÓRIO Nº 0022115-25.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CLEAN CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO BARBANTI MELLO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.48095-0 14 Vr SAO PAULO/SP

00050 PRECATÓRIO Nº 0022124-84.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : KSB BOMBAS HIDRAULICAS S/A  
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.55012-2 7 Vr SAO PAULO/SP

00051 PRECATÓRIO Nº 0022140-38.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PLANALTO AGROSCIENCES LTDA e outro  
ADVOGADO : VITORIA TRANSPORTE SERVICOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.15112-4 15 Vr SAO PAULO/SP

00052 PRECATÓRIO Nº 0022141-23.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS

ADVOGADO : RODRIGO PLAZA RÉQUIA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.41420-2 15 Vr SAO PAULO/SP

00053 PRECATÓRIO Nº 0022619-31.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 92.04.00163-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00054 PRECATÓRIO Nº 0022622-83.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.51239-9 5 Vr SAO PAULO/SP

00055 PRECATÓRIO Nº 0022623-68.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
PARTE AUTORA : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
REQUERENTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.09.00669-9 13 Vr SAO PAULO/SP

00056 PRECATÓRIO Nº 0022663-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : EXPLO INDUSTRIAS QUIMICAS E EXPLOSIVOS S/A  
ADVOGADO : PAULO OVIDIO G SANTOS NETO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.42768-9 22 Vr SAO PAULO/SP

00057 PRECATÓRIO Nº 0022892-10.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.022892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.22875-7 16 Vr SAO PAULO/SP

00058 PRECATÓRIO Nº 0023399-68.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BANCO DE TOKIO MITSUBISHI UFJ BRASIL S/A  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
SUCEDIDO : BANCO DE TOKYO MITSUBISHI BRASIL S/A  
: BANCO DE TOKYO S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.40965-3 5 Vr SAO PAULO/SP

00059 PRECATÓRIO Nº 0023459-41.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : IRMAOS CORAZZA S/A MOVEIS CONSTRUCOES IND/ E COM/ e outros  
: JOMARCA IND/ DE PARAFUSOS LTDA  
: INSOL IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.37180-9 14 Vr SAO PAULO/SP

00060 PRECATÓRIO Nº 0023546-94.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.08438-6 21 Vr SAO PAULO/SP

00061 PRECATÓRIO Nº 0023558-11.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES  
: MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : OSIRIS LEITE CORREA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.44225-4 9 Vr SAO PAULO/SP



00062 PRECATÓRIO Nº 0023758-18.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.56267-1 11 Vr SAO PAULO/SP

00063 PRECATÓRIO Nº 0023953-03.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ETERNIT S/A  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.73155-4 22 Vr SAO PAULO/SP

00064 PRECATÓRIO Nº 0023954-85.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.023954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : MOINHO PRIMOR S/A  
ADVOGADO : IVAN MORAES RISI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.51971-0 22 Vr SAO PAULO/SP

00065 PRECATÓRIO Nº 0024132-34.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA e outros  
: CLARIANT S/A  
: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EXCLUIDO : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.26446-4 6 Vr SAO PAULO/SP

00066 PRECATÓRIO Nº 0024172-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : CELINA SIMAO MATTAR e outros  
: CARLOS HENRIQUE MATTAR  
: MARIA JOANA DE OLIVEIRA  
: OLINTHO SANTOS NOVAIS  
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS  
REQUERIDO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.03.02779-9 2 Vr FRANCA/SP

00067 PRECATÓRIO Nº 0024701-35.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : STARRETT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.63749-3 16 Vr SAO PAULO/SP

00068 PRECATÓRIO Nº 0024702-20.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : BALANCAS CHIALVO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A  
ADVOGADO : GERSON MARQUES DA SILVA JUNIOR  
SUCEDIDO : BRAZACO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A  
: MATHEUS IND/ METALURGICA S/A  
REQUERENTE : TEXTIL THOMAZ FORTUNATO LTDA  
ADVOGADO : GERSON MARQUES DA SILVA JUNIOR  
SUCEDIDO : TEXTIL THOMAZ FORTUNATO S/A  
REQUERENTE : SOBAR S/A ALCOOL E DERIVADOS  
: SUPREMAIS COM/ REPRESENTACOES E INDUSTRIALIZACAO DE  
: PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA  
: SUPREMAIS COM/ REPRESENTACOES E INDUSTRIALIZACAO DE  
: PRODUTOS BIOQUIMICOS LTDA filial  
: TAPETES SAO CARLOS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : GERSON MARQUES DA SILVA JUNIOR  
SUCEDIDO : TAPETES SAO CARLOS LTDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.38928-8 16 Vr SAO PAULO/SP

00069 PRECATÓRIO Nº 0024858-08.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : MARIO RAPPACIA LTDA e outros  
: BEBIDAS TAUCEI LTDA  
: BEBIDAS PASSA TRES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO EDISON DE ABREU e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.35048-0 11 Vr SAO PAULO/SP

00070 PRECATÓRIO Nº 0024897-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
PARTE AUTORA : LEMOS E ASSOCIADOS ADVOCACIA e outros

REQUERENTE : STOLLER DO BRASIL LTDA e outros  
 : SEMINIS DO BRASIL PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES LTDA  
 : ASTEN E CIA LTDA  
 : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
 : BURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA  
 : CARGO VAN IND/ E COM/ LTDA  
 : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA  
 : IDEAL STANDARD WABCO TRANE IND/ E COM/ LTDA  
 : MINASA TRADING INTERNATIONAL S/A  
 : METALURGICA SINTERMET LTDA  
 : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A  
 : MOGIANA ALIMENTOS S/A  
 : POTTERS INDL/ LTDA  
 : ASSOCIATED SPRING DO BRASIL LTDA  
 : TETRA PAK DO BRASIL LTDA  
 : TEXTIL TAPECOL S/A IND/ E COM/  
 : KLAAS SCHOENMAKER  
 ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
 REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
 EXCLUIDO : ARBORE AGRICOLA E COM/ LTDA e outros  
 : STUMPP E SCHUELE DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
 : IDEAL STANDARD WABCO IND/ E COM/ LTDA  
 : FASSON PRODUTOS ADESIVOS LTDA  
 : LANIFICIO AMPARO S/A  
 : ASGROW DO BRASIL SEMENTES LTDA  
 : BELOIT RAUMA INDL/ LTDA  
 DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00.06.63111-8 14 Vr SAO PAULO/SP

00071 PRECATÓRIO Nº 0024900-57.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
 REQUERENTE : IND/ E COM/ JOLITEX LTDA  
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO  
 REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
 DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 92.00.66835-6 14 Vr SAO PAULO/SP

00072 PRECATÓRIO Nº 0024993-20.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.024993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.60222-3 21 Vr SAO PAULO/SP

00073 PRECATÓRIO Nº 0025022-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : FAZENDA COCANHA LTDA e outro  
: ORLANDO VELOSO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ORLANDO VELOSO DE ALMEIDA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.33762-5 6 Vr SAO PAULO/SP

00074 PRECATÓRIO Nº 0025092-87.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : ORIPES AMANCIO FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.49053-4 9 Vr SAO PAULO/SP

00075 PRECATÓRIO Nº 0025093-72.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : AGROPECUARIA PESSINA S/A e outros

ADVOGADO : ANDRE SCHIVARTCHE  
SUCEDIDO : FIACAO PESSINA S/A  
REQUERENTE : AGROPECUARIA PESSINA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SCHIVARTCHE  
SUCEDIDO : AGROPECUARIA PESSINA S/A  
REQUERENTE : ANDRE SCHIVARTCHE  
ADVOGADO : ANDRE SCHIVARTCHE  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.63993-3 9 Vr SAO PAULO/SP

00076 PRECATÓRIO Nº 0025098-94.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : R MONTESANO S/A TINTAS WANDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.63396-0 9 Vr SAO PAULO/SP

00077 PRECATÓRIO Nº 0025228-84.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PIRELLI PNEUS S/A  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.58812-3 8 Vr SAO PAULO/SP

00078 PRECATÓRIO Nº 0025285-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025285-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ELEUTERIO GARCIA PASSOS e outro  
: ISAURA DOS SANTOS PASSOS  
ADVOGADO : UBIRATAN FERREIRA MARTINS DE CARVALHO  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.50010-2 11 Vr SAO PAULO/SP

00079 PRECATÓRIO Nº 0025337-98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025337-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : SISTEMAS TOTAIS DE TRANSPORTES INTERNOS MUNCK S/A  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.75101-6 16 Vr SAO PAULO/SP

00080 PRECATÓRIO Nº 0025354-37.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.025354-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
PARTE AUTORA : JOSE TAVARES DO COUTO espolio e outros  
SUCEDIDO : JOSE TAVARES DO COUTO espolio  
REQUERENTE : WILMA CERQUEIRA DO COUTO  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE ALMEIDA  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00.00.04348-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00081 PRECATÓRIO Nº 0025367-36.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.025367-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
PARTE AUTORA : JAPORA LTDA e outros

REQUERENTE : HELENA HORITA e outros  
: HIDETADA KONO  
: ISAMI NAKIRI  
: JOSE NAKIRI  
: KENJI NAKIRI  
: TAKAYUKI OKUMURA  
: TOSHIAKI USHIRO  
ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA REZENDE  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00.00.04352-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00082 PRECATÓRIO Nº 0025394-19.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : KYOEI DO BRASIL CIA DE SEGUROS e outro  
: CAIO MORI  
ADVOGADO : CAIO MORI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.27577-3 11 Vr SAO PAULO/SP

00083 PRECATÓRIO Nº 0025427-09.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PSS ASSOCIACAO PHILIPS DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : GERVASIO MENDES ANGELO  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.25944-1 3 Vr SAO PAULO/SP

00084 PRECATÓRIO Nº 0025453-07.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025453-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : MINERACAO SERRAS DO LESTE LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.60584-2 7 Vr SAO PAULO/SP

00085 PRECATÓRIO Nº 0025456-59.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.37108-2 7 Vr SAO PAULO/SP

00086 PRECATÓRIO Nº 0025459-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : TRANSPORTADORA LISTAMAR LTDA e outro  
: TRANSPORTADORA ROCAR LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.22708-6 19 Vr SAO PAULO/SP

00087 PRECATÓRIO Nº 0025513-77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : PORT TRADING S/A

ADVOGADO : ROGERIO DE MATTOS RAMOS e outros  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.86544-5 17 Vr SAO PAULO/SP

00088 PRECATÓRIO Nº 0025531-98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : RESANA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.22882-0 16 Vr SAO PAULO/SP

00089 PRECATÓRIO Nº 0025546-67.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.025546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ROBERT BOSCH LTDA e outro  
: VANESSA FERREIRA LUKAISUS  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.06738-8 6 Vr SAO PAULO/SP

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16699/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520770-89.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.017503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SILVIO IAFELICE  
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI  
CODINOME : SYLVIO IAFELICE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MAINI IAFELICE E CIA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.20770-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 24,00

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002186-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : OMNI TECNOLOGIA EM INFORMACOES E VENDAS LTDA  
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro  
SUCEDIDO : OMNI DE LOCACAO DE BENS LTDA  
: EXCIL EXP/ COM/ E INVESTIMENTO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 31/4258

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005162-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CAMPOY IND/ E COM/ LTDA e outros  
: AMENDOMIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
: LONGO PEREIRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
: MARILUZ CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA  
: COOPERATIVA MINEIRA AGROPECUARIA DE MUZAMBINHO LTDA  
: SILVATUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
: TRANSENER SERVIÇOS TERRAPLANAGENS SANEAMENTO E OBRAS  
: LTDA  
: IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA  
: GREENSMART COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
: AMAZON TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro  
SUCEDIDO : ZAPPI CONSTRUTORA LTDA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 48,60  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 48,60

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-80.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001252-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CARLOS CESAR PALMA SPINELLI  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 38,20

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013186-26.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.013186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANDAG DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,42  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-11.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.065969-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : PROBION IND/ DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS LTDA  
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 94.00.01818-5 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE ANTONINO CARNIELLO e outro  
: WILSON FERNANDO TREVIZAN  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006912-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : MARIA IMACULADA DOS SANTOS DA SILVA e outro  
: ODECY DIVINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro  
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outro

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014499-14.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IND/ DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 6,00  
RESP custas: R\$ 7,60

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007764-61.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.022538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ROME TRABALHOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.07764-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012566-72.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JULIETE PEREIRA FUMAGALI  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA  
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

#### CERTIDÃO



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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SEBASTIAO RIBEIRO DOS REIS E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA VALLE AZEN RANGEL  
No. ORIG. : 01.00.00005-4 1 Vr ROSEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601474-92.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.028778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.06.01474-6 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 73,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,60

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058081-29.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.029602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO AGF BRASIL S/A  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
No. ORIG. : 95.00.58081-0 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 117,01  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013010-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAQUIM GOMES VIDAL

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,20

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028506-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OCTACILIO EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-45.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRATAMENTO TERMICO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 4,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 84,20

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304475-69.1995.4.03.6108/SP

2005.03.99.018374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.13.04475-0 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,40

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039649-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TIA COM/ DE LINGERIE LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

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

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042765-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.042765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ QUIMICA ANASTACIO S A  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049161-95.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.49161-7 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 26,00

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GELITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 18,69

RESP porte remessa/retorno: R\$ 15,40

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-08.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : PAULO OSTERNACK AMARAL e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 00099630820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 7,40

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV  
EDUCATIVAS  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 137,42  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 124,59  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NOVASOC COML/ LTDA e outros  
: SE SUPERMERCADOS LTDA  
: CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00113455920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 137,42  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 124,59  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012346-64.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EMPRESA LIMPADORA REZENDE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00123466420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP



**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

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

RESP custas: R\$ 0

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006609-65.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE CAPAO BONITO  
ADVOGADO : MARCIO MACIEL PLETZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066096520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JAIR LOBATO

ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA LACERDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ARCOMPECAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 00008301020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CONFECQUES CROCODILUS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00136099420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

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

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002478-52.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002478-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GABRIEL INTROVINI  
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024785220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 15,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-47.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003416-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : UNIMED DE CAMPO GRANDE MS COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034164720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005565-16.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILBERTO FERREIRA DE FARIA  
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00055651620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

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

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-87.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008522-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALFREDO PEREZ ALMEIDINHA  
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00085228720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 8,46  
RE porte remessa/retorno: R\$ 84,20  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SINDICATO DA IND/ DO VESTUÁRIO E INFANTO JUVENIL DE SÃO PAULO SINDIVEST e outros  
: SINDICATO DA IND/ DE CAMISAS PARA HOMEM E ROUPAS BRANCAS DE SÃO PAULO SINDICAMISAS  
: SINDICATO DA IND/ DO VESTUÁRIO MASCULINO NO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00019025020104036100 11 Vr SÃO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 93,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 8,80

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-59.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00122605920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 7,60

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002453-88.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002453-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SEBASTIAO MANOEL ANANIAS  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024538820104036113 2 Vr FRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 7,60

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014218-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MANOEL ROBERTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AURÉLIA DE FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142184020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004052-34.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004052-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010108720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 7,60  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 5,00

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008341-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00081339120094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 11,40

São Paulo, 01 de junho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16696/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204548-04.1991.4.03.6104/SP

93.03.066379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL DA SILVA MOCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 91.02.04548-6 3 Vr SANTOS/SP



CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0766619-42.1991.4.03.6182/SP

93.03.109239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : RCA CORPORATION  
ADVOGADO : JOSE NORBERTO PASCOATI  
INTERESSADO : RADIO DIFUSORA DE SAO PAULO S/A massa falida  
No. ORIG. : 00.07.66619-5 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014750-71.1994.4.03.9999/SP

94.03.014750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outro  
No. ORIG. : 90.00.00000-4 1 Vr DESCALVADO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005475-38.1992.4.03.6000/MS

94.03.081717-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
APELADO : SERGIO FREITAS LUCIO  
ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 92.00.05475-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020859-95.1993.4.03.6100/SP

96.03.002539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE MARIA DE PAULA LEITE SAMPAIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.20859-4 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400688-72.1995.4.03.6103/SP

96.03.014361-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : NILSON ANTENOR CAMPOS e outros  
: OSCAR NUNES DE ABREU  
: PAULO CESAR ALVES FONSECA

: PAULO CESAR BONANNI HESPANHA  
: PAULO VIEIRA ALVES  
: PAULO CESAR OLINSCHKI  
: PABLO NESTOR PUSTERLA  
: PAULO CORREA  
: PEDRO GRAEL  
: ROBERT STAPF  
ADVOGADO : ANA PAULA PAIVA GARCIA SANT ANNA e outros  
APELADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 95.04.00688-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302786-59.1994.4.03.6102/SP

96.03.027358-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : TECUMSEH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
SUCEDIDO : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS  
: SICOM LTDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.02786-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205246-10.1991.4.03.6104/SP

96.03.054108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RUTH CABRAL BRITO  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CECILIA LINHARES CABRAL  
ADVOGADO : MARIA GORETE P CORREA BISSACOT e outros  
No. ORIG. : 91.02.05246-6 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900905-03.1996.4.03.6110/SP

96.03.088448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MORAIS E VERNAGLIA LTDA S/C  
ADVOGADO : ETEVALDO QUEIROZ FARIA  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outros  
No. ORIG. : 96.09.00905-0 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505952-30.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.505952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SHIGUEO AMEKU HIGA e outro  
: MASAO AMEKU  
ADVOGADO : JOSE MENDONCA ALVES e outro  
APELADO : CONFECOES AMEKO LTDA Falido(a) e outro  
: JOSE ROBERTO PRADO COSTA  
No. ORIG. : 05059523019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028214-98.1989.4.03.6100/SP

1999.03.99.004860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MELBA THIELE e outros  
: PLACIDA ANELLA FERRATONE  
: MARIA DE FATIMA CASSOLA FRICELLI  
: NILSON FRANCO  
: ELEUZA DESSIE BARDELLA  
: LUIZ GONZAGA EGYDIO MELLO MATOS DE CASTRO  
: MARGARIDA LOPES DE ARAUJO  
: CARLOS AUGUSTO THOMAZIN  
: HELIO DE MATOS CORREA  
: JOAO MARTIN RUBIA  
: NOIR SIQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO  
No. ORIG. : 89.00.28214-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306843-18.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.012426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : JOSE JUSTINO DE FIGUEIREDO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.06843-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039425-25.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.039425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JORGE CANDIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00060-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0083389-68.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.083389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS BERNACHI  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00124-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-16.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.087901-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JUSSARA A MIRA RONDON MACIEL FRANCO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.03357-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007941-63.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.095589-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : HELIA DE MIRANDA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 96.00.07941-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109750-25.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DA REGIAO DE CASA BRANCA e outros  
: MARIA HORTENCIA BARROS CORREIA  
: ANTONIO JOSE NUNES DE CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 98.00.00010-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-73.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000587-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OSMARINO ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDSON ERNESTO RICARDO PORTES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048051-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BLUE CARDS REFEICOES CONVENIO S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LEME MENIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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



São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039229-60.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.039229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392296019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045895-38.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUSA CRESSONI SIERRA  
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN  
CODINOME : NEUZA CRESSONI SIERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00067-1 3 Vr ARARAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042341-60.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.065976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HANESBRANDS BRASIL TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.42341-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004153-02.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.004153-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : SIMIAO VASQUES FLEITAZ  
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA GUAMANTEC LTDA e outro  
: GUALTER BATISTA NABOR

ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038722-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outros  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
: PEDRO LUCIANO HARREY JR  
APELADO : FINASA SEGURADORA S/A  
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005419-85.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA NARDELLI SCHIAVOLIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro

PARTE RE' : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
ADVOGADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
: 00054198520004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024239-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU PINHO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SOUZA SAQUETINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 94.00.00050-9 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032874-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.032874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 99.00.00142-7 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SYBASE BRASIL SOFTWARE LTDA  
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018358-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018358-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032025-46.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : MARIA MARQUES MARTINS  
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008280-22.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002735-05.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENOVEVA FULANETO  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012743-41.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Telefonica Brasil S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0660335-62.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.029661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BANCO CREFISUL S/A  
ADVOGADO : SIMONE DA SILVA THALLINGER e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.60335-1 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001754-72.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.038782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MATSUE TSUBAKI  
ADVOGADO : EDUARDO PRADO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.01754-9 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002024-38.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ CESAR MAZZI -ME  
ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051010-74.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051010-3/SP



RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BEATRIZ FERNANDES COPPOS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS MAZZER e outro  
INTERESSADO : AURI EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS IND/ E COM/ LTDA e  
outro  
: CESAR COPPOS  
No. ORIG. : 00510107420024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000060-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDELMA MARIA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 01.00.00024-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016754-66.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : MARIA EDUARDA LOPES SILVA incapaz e outro  
: MARLON AUGUSTO LOPES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MEIRE NOGUEIRA FERREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ALINE LOPES DE FREITAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00010-9 2 Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559829-16.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.033779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DPASCHOAL AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : HAROLDO CHRISTIAN MASSARO SANTOS e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.59829-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CASA VERRE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAXIMO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028775-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VANIA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001675-16.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA APARECIDA REIS incapaz  
ADVOGADO : CATARINA ANTUNES DOS SANTOS PAIXAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS REIS  
ADVOGADO : CATARINA ANTUNES DOS SANTOS PAIXAO e outro  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016751620044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002290-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GILBERTO NOTARIO LIGERO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 99.00.00018-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006343-90.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ARIBERTO VIEIRA  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00194-2 2 Vr BOTUCATU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE EDILSON BEZERRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
No. ORIG. : 00006188020054036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015504-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO ARNALDO SOARES DE LIMA e outros  
: CELSO LUIZ BORGES  
: IREVAL NASCIMENTO DE CARVALHO  
: JOSUE SILVERIO  
: JEREMIAS ISALTINO MESSIAS  
: LUCIANO LEMES  
: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS  
: MARIZA ROSA CARLOS ANASTACIO  
: MAURILHO LUIZ QUITERIO  
: VANILDE MACIEL PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-38.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LOURDES BORGES CAROCCI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-51.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-21.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARLI APARECIDA CONTRERA ESPINEL  
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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



00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605446-70.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.018365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODACIR SAES LONGUI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.05446-2 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038125-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SAMUEL ALVES BOTELHO  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00137-5 1 Vr BIRIGUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044958-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES



APELANTE : JOSE CARVALHO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00023-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006680-96.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011056-28.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.011056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CALDEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005526-25.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.005526-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA PEREIRA CORNELIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KARINA RAMOS DAMASCENO E SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00055262520064036108 2 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016926-08.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MOINHO PRIMOR S/A  
ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO B DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DANIEL ISSLER  
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : VAGNER MENDES BERNARDO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DINATECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019209-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORIVAL DOMINGOS DE LION  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016583-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WELLINGTON DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP  
No. ORIG. : 02.00.00007-2 1 Vr GUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024325-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : RODRIGO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.009965-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026927-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SILVIO CESAR GUEDES DELLA ROSA  
ADVOGADO : CLEIDE COSTA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.071699-0 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035721-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.009417-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034848-37.1994.4.03.6100/SP

2008.03.99.004835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FAZENDA FORTALEZA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34848-7 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040711-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAELSON PEREIRA DE BRITO incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : IVO JOSE DE BRITO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00011-8 1 Vr ANGATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051294-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLEYDSON FERREIRA OLIVEIRA incapaz  
: MARIA DE FATIMA FERREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ SOARES LEANDRO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00020-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA CRISTINA BARBOSA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024578-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROBERTO PAGNARD JUNIOR  
ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI  
No. ORIG. : 00013934820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008017-16.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : THIAGO HENRIQUE SILVA NOVAES  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-14.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ELYSIO PINTO  
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro  
No. ORIG. : 00020861420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000468-31.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILCINEIA DO NASCIMENTO MELO  
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004683120084036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-13.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL GARRIDO CALLEJON  
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024782-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE PAULA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00027-0 2 Vr BOTUCATU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031880-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JACI DE JESUS  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00162-8 2 Vr BOTUCATU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044112-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE SANTANA DE PARNAIBA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIRES BUENO  
: ANTONIO ARIVALDO DA CRUZ JUNIOR  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024128-7 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020744-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020744-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA FERNANDES BACCAR  
ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA  
: ALINE BUENO DE CAMARGO  
No. ORIG. : 07.00.00087-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040149-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040149-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMAR AMANCIO incapaz  
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS  
REPRESENTANTE : EDNA ANDRE AMANCIO  
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00110-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLAUCE MARIA PEREIRA e outro  
: ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCE MARIA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005523-89.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OXICAP IND/ DE GASES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO TRIGUEIRO FONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00055238920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARNALDO HELIODORO REVERIEGO e outro  
: ZORAIDE FERREIRA REVERIEGO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
APELADO : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
No. ORIG. : 00186578620094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001476-54.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENY BRUNHERA MAZER  
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro  
No. ORIG. : 00014765420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APPARECIDA PULICE ROQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ DE JESUS ROSSETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038200820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-77.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006706-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BEATO  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO SANITA e outro  
No. ORIG. : 00067067720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003514-24.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LINCOLN HIROSHI MIIKE  
ADVOGADO : CESAR DONIZETTI GONCALVES e outro  
INTERESSADO : CAUANN ELETROMECHANICA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00035142420094036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-39.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
: 00054533920094036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-63.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISVAME GONCALVES FREITAS  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067906320094036111 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008815-40.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00088154020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO



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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044889-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00448898320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050857-94.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.050857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA MARTINS ALPONTI e outro  
No. ORIG. : 00508579420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002105-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OSEIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DEMETRIUS GHEORGHIU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014999-1 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016233-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MESSIAS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.01568-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027873-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUPERCIO MUSSI  
ADVOGADO : MARIA MADALENA WAGNER  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : FRANCISCO RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046062920074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036747-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CELSO AUGUSTO MACHADO VALENTE  
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE e outro  
AGRAVADO : LAJES TRELIS EMPRESA CONSTRUTORA E INDL/ LTDA  
PARTE RE' : PIERO SCATTONI e outro  
: SPARTACO CARLUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092639120064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO MARCELINO DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00086-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009646-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRUNO HENRIQUE DE FARIA MACHADO incapaz  
ADVOGADO : JAIR FESTI  
REPRESENTANTE : ELIZABETE CRISTINA DE FARIA  
No. ORIG. : 07.00.00035-1 3 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011298-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMALIA RUIZ NALINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
No. ORIG. : 08.00.00193-0 1 Vr OLIMPIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr QUATA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021395-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021395-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO MARQUES DE FARIA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00100-6 1 Vr GETULINA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026042-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ESTEVAO BATISTA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA LEANDRO DA SÉ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00276-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030991-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030991-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DURVAL LADISLAU ROSA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00155-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032191-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

CODINOME : MARIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 07.00.00174-6 3 Vr ITAPEVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034875-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE BENATTI  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00168-7 1 Vr MONTE MOR/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035037-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
No. ORIG. : 09.00.00139-4 2 Vr GARÇA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012538-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012538-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DIFRAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125387520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SERGIO BARBEIRO NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAGNEI DONIZETE DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00053875220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-61.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001254-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA FILHO incapaz  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REPRESENTANTE : GERALDA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012546120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008610-07.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : DALVA AUGUSTA PEDRO GONCALVES  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086100720104036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-27.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA ZELIA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
: 00044492720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-68.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KIMI HONDA ISHIBASI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00052746820104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003819-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003819-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038196220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RICARDO VILARRASO BARROS  
ADVOGADO : RICARDO VILARRASO BARROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036990420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-74.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS APARECIDO PINHEIRO  
ADVOGADO : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro  
No. ORIG. : 00011787420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009427-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE JOAO BETINE  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094272820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000602-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CORIBRAS IND/ METALURGICA LTDA e outros  
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308331719874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001558-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LEONHART OTTO MULLER  
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058644820104036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005572-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA GLORET DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
: MAURICIO HASBENI DE MELO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00006-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010925-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EUCLYDES PANCIERI  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 95.00.00171-1 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022568-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FARIAS e outro  
: DALVA MONTEIRO DE FARIAS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064333620114036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024334-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRANCES GUIOMAR RAVA ALVES  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
: ROBERTO CARLOS KEPPLER  
PARTE RE' : PANCAST EDITORA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184942020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025729-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ZOETEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VALDEMIR MARTINS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.15807-6 A Vr AMERICANA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027715-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MERIDIONAL S/A COM/ IND/ massa falida  
PARTE RE' : BRAULIO CESAR JORDAO MACHADO e outros  
: BEATRIZ ADINOLFI MACHADO MENDES BORGES  
: CICERO DA SILVA RAMOS  
: DILSON LOUZADA  
: MARCOS ADINOLFI MACHADO  
: MARIA CELIA APARECIDA BARBOSA  
: RICARDO MARQUES BERTI  
: ROBERTO MENDES BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05129026019954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030136-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER  
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072651820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030174-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ADELINA DA ROCHA DE JESUS  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027830920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033626-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033626-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TONINHO BOLSAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190116019894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034209-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELIANA TUZI RODAS e outros  
: LILIAN TUZI RODAS  
: HELIO TUZI RODAS  
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro  
SUCEDIDO : HELIO RIGUEIRA RODAS falecido  
AGRAVADO : MAFRA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA e outro  
: TETUO SUZUKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012399320044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034590-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : OLINDA PRADO SAMBUGARI  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA GANZELLA e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
: Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00064203120114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EGYDIO JACOIA  
ADVOGADO : WELLINGTON CESAR THOMÉ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TECMOLDE FIBERGLASS PROTOTIPOS DESENVOLVIMENTO LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00040-4 1 Vr BOTUCATU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000786-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO DE ASSIS AMORIM  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIRZA DE MORAES DAS NEVES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 10.00.00013-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DENISE MIRIAM PIEDADE RODRIGUES FROES  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00142-5 1 Vr MARACAI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004828-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DARCI GUERREIRO  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-0 1 Vr PACAEMBU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DELGADO  
No. ORIG. : 09.00.00057-4 1 Vr PANORAMA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009243-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUAN SANTOS DOURADO incapaz  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REPRESENTANTE : ALINE SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-7 2 Vr GUARARAPES/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANILDE DE MELO SOARES  
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025459-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00060-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025695-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00150-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025764-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES INACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00042-1 1 Vr DRACENA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026037-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA APARECIDA DE SOUZA FRANCO  
ADVOGADO : WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 08.00.00104-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030731-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030731-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE PAULA GOMES  
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr ARARAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036708-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FERNANDO ALBINO DELSOTTO incapaz  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
REPRESENTANTE : APARECIDA ALBINO DELSOTTO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00127-9 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038944-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DOS REIS  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
: CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
No. ORIG. : 09.00.00078-9 3 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039394-82.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039394-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMELINDA FREITAS RANGEL  
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO  
CODINOME : ARMERINDA FREITAS RANGEL  
No. ORIG. : 10.00.01027-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040194-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVANIR BARRIVIERA PAIVA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00277-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040200-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIAS BENEVIDES DA SILVA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 01030049420108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040508-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO GUERREIRO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-29.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000104-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GUSTAVO COSTA DA ROSA  
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001042920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TERESA MARIA ROSSI  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015656920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002462-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO ARANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON CARLOS MARIN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046568320074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16706/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084516-51.1993.4.03.9999/SP

93.03.084516-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CASEM MAZLOUM  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : ARIIVALDO GOLINELI  
ADVOGADO : THIAGO GOMES NETO  
: EDUARDO CRISTIAN BRANDÃO  
INTERESSADO : RETIRO EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
No. ORIG. : 82.00.00020-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068327-17.1977.4.03.6100/SP

94.03.098823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLO CASTELLI e outro  
: CARMEM VICCI CASTELLI  
ADVOGADO : MARIO DE SOUSA OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.00.68327-2 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088147-32.1995.4.03.9999/SP

95.03.088147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OLARIA SAO FRANCISCO LTDA e outros  
: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00007-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045138-49.1997.4.03.9999/SP

97.03.045138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : CARLOS NASSER  
ADVOGADO : CARLOS NASSER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
INTERESSADO : JOSE FLORENZANO E CIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 83.00.00051-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053518-61.1997.4.03.9999/SP

97.03.053518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ARLINDO BATISTA CAETANO

ADVOGADO : JOCELINO JOSE DE AZEVEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO OESTE PAULISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00002-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514231-44.1994.4.03.6182/SP

97.03.055066-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : DARIO QUINTINO ESPOSITO  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outros  
INTERESSADO : IRMAOS ESPOSITO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.14231-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0208790-64.1995.4.03.6104/SP

97.03.067236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : PRO CARDIO PRONTO SOCORRO DO CORACAO DE SANTOS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ DE PAULA CONCEICAO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 95.02.08790-9 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902294-86.1997.4.03.6110/SP

1999.03.99.094293-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO MARQUES  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.09.02294-6 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307153-68.1990.4.03.6102/SP

1999.03.99.094703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA  
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 90.03.07153-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056142-14.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.101762-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : INTERAMERICANA CIA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO  
PARTE RE' : EDSON DE ALAOR NASCIMENTO  
ADVOGADO : JURANDIR DA COSTA NEVES NETO  
No. ORIG. : 95.00.56142-5 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0116050-03.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.116050-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRANCO PERES ALCOOL S/A  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FRATINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00010-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

**CERTIDÃO**

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

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



00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003869-28.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003869-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : BRUNO CALAZANS DO PRADO DUARTE incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA COSTA LOPES ADAMS  
REPRESENTANTE : MARIA JULIA CALAZANS DO PRADO DUARTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022877-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022877-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES  
NOME ANTERIOR : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036239-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036239-3/SP



No. ORIG. : 98.00.37964-9 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018948-44.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.018948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00035-8 A Vr CATANDUVA/SP

CERTIDÃO

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103681-92.1996.4.03.6109/SP

2000.03.99.029634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HUMBERTO NEGRIZOLLI e outros  
: HENRIQUE SUNDFELD  
: MARIA APARECIDA ARCHANGELO MOURA  
: MARIA CRISTINA SALGADO BOKERMANN  
: EUNICE MEIRY BECK STRABELLI BARONE  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.11.03681-7 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-83.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011169-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : GERALDO GONCALVES  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000127-07.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.000127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA IUSPA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI  
: MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011497-55.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCOS WULF SIEGEL e outro  
ADVOGADO : MOACYR PADOVAN  
CODINOME : MARCOS WULF SIEJEL  
AGRAVADO : BRAULIO DE ALMEIDA RAMOS FILHO  
ADVOGADO : MOACYR PADOVAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.57268-3 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904114-09.1998.4.03.6110/SP

2001.03.99.006954-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAMIRA CHOUMAN BOUTIQUE -ME e outros  
: DELFINO DIAS DE OLIVEIRA -ME  
: ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS CAPAO BONITO -ME  
: OLGA KAZUKO HORIGOME SASAOKA -ME  
: NICOLAOS PANAGIOTIS RIZOS -ME  
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.09.04114-4 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019078-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CLERISTON ALVES SANTOS e outros  
: ELIZABETH DE MORAES  
: LUIZA HELENA ARAUJO FERNANDES  
: NEYSE GODOY LEIS  
: SUELI ROMERA CASSETTARI  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 98.06.08489-6 2 Vt CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029324-55.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIZ BERTINI e outro  
: MARIA JULIANA DE JESUS  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00054-2 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029357-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029357-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : LUIS CARLOS GIUBILATO e outro  
: MYIAM ALVES ROSARIO GIUBILATO  
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IND/ DE CALCADOS GIMYS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00116-9 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040496-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IRACI DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 98.00.00154-7 2 Vr LINS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030331-47.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.042965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HUMBERTO GOUVEIA e outros  
: LISA TAUBEMBLATT  
: MARGARETH ALVES DE OLIVEIRA  
: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA  
: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BARBOSA BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.30331-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019659-92.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.056732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
SUCEDIDO : SEMER S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 89.00.19659-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027996-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VIVIANE TRIPICHIO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro



CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037131-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO LAERCIO TUSCHI  
ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE  
INTERESSADO : MC SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00076-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

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

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

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026712-85.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.045912-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : JOSE ZAINA  
ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.26712-4 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014925-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SONIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010871-80.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.010871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SALIBA MERHY NETO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017860-87.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.017860-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A e filia(l)(is) e outros  
 : GAZETA MERCANTIL S/A  
 ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
 AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
 ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
 AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
 ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
 AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
 : GAZETA MERCANTIL PARTICIPACOES LTDA  
 : GAZETA MERCANTIL S/A INFORMACOES ELETRONICAS  
 : GAZETA MERCANTIL REVISTAS LTDA  
 : GAZETA CULTURAL S/A  
 : GZM EDITORIAL E GRAFICA S/A  
 : CIA GZM DE DISTRIBUICAO  
 : CIA SACRAMENTO DE FLORESTAS  
 : ZAGAIA PARTICIPACOES S/A  
 : MAITAI PARTICIPACOES S/A  
 : FLORESTA CHAPADAO DO BUGRE S/A  
 : BURITI RESA MADEIREIRA E REFLORESTADORA LTDA  
 : LFPR PARTICIPACOES S/A  
 : POLI PARTICIPACOES S/A  
 : CHARONEL AGROPECUARIA S/A  
 : REFLORESTADORA SACRAMENTO RESA LTDA  
 : PLANTEL TRADING S/A  
 : C H EXP/ E IMP/ LTDA  
 : HERBERT LEVY PARTICIPACOES S/A  
 : PARACATU AGROPECUARIA LTDA  
 : AGROPECUARIA PONTE ALTA DO RIO PARACATU LTDA  
 : TOPKARN IND/ E COM/ DE CARNES ESPECIAIS LTDA  
 : AGROPECUARIA CORRENTINA S/A  
 : AGROPECUARIA ERMIDA E GRANDE LTDA  
 : GAZETA MERCANTIL LATINO AMERICANA LTDA  
 : INVESTNEWS  
 : BUTANTA PARTICIPACOES LTDA  
 : D S PLANEJAMENTO E CONSULTORIA S/C LTDA  
 ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 95.05.13839-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
 GISLAINE SILVA DALMARCO  
 Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004141-14.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004141-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A  
INFANCIA DE BARRA BONITA e outros  
: ROBERTO BATTAIOLA  
: ANTONIO CARLOS BRESSANIN  
: PAULO AUGUSTO PARRA  
: AIRTON PINCELLI  
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00056-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0560650-83.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.009718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SHADON EDITORA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO MIRA DE ASSUMPCAO e outro  
: JOAO CONTE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.60650-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025854-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025854-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A  
INFANCIA DE BARRA BONITA e outros  
: ALDO DE MARCHI  
: PEDRO ADAUTO BOARETO  
ADVOGADO : VALDEMAR ONESIO POLETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00027-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MEIRE SARAIVA FRANCISCO e outro  
: ORLANDO ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094931020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014780-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DAVID STOLFO e outro  
: IRES STOLFO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

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

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032730-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HELIO ELEDERCIO INFORSATO  
ADVOGADO : MARICHELLE MARINHO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-81.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001605-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS DE NOBREGA e outro  
: ANA REGINA PIMENTEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

CERTIDÃO

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-89.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003053-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro  
APELADO : JOSE CARLOS MARTINS DE NOBREGA e outro  
: ANA REGINA PIMENTEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES GUEDES e outro

CERTIDÃO

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

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

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008113-37.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALDEMAR JOSE DE ANDRADE  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00081133720034036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-12.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.000075-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA LEONOR DE BARROS  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO  
: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

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

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-07.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 MEDIDA CAUTELAR Nº 0060436-61.2004.4.03.0000/MS



2004.03.00.060436-0/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
REQUERENTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2002.60.00.004340-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026796-47.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.025867-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIO MARCOS ANDREOTTA e outro  
: LUCIANA FIGULANI ANDREOTTA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.26796-2 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016010-22.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.029668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TIAKI MURAOKA e outros

: AYAKO HOSOTANI MURAOKA  
: SATUKO ONO MURAOKA  
: SILVIO TAKASHI MURAOKA incapaz  
: MARCIA HARUE MURAOKA incapaz  
: SANDRA TIEKO MURAOKA incapaz  
: ROBERTO SHIGUEO MURAOKA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 89.00.16010-9 23 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004507-67.1997.4.03.6112/SP

2004.03.99.037810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WILSON NUNES PESSOA  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.10.04507-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-54.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005589-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BENEDITA MENDES PAZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009389-90.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.009389-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GIVANILDO DE LIMA LUIZ  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00093899020044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025443-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALTER FERREIRA MARIANO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

CERTIDÃO

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

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025497-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELVIRA APARECIDA GONCALVES BERTIN e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
CODINOME : ELVIRA APARECIDA GONCALVES  
APELANTE : DAVID CARLOS BERTIN  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026894-85.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : KELLY SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00268948520044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-88.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006892-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : WILSON CLOVIS DE ANDRADE

ADVOGADO : ANA PAULA UGUCIONE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043220-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : CLEBER SILVA E LIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066417-37.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066417-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUIZ THIAGO DUARTE QUITETE  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.18.000700-1 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONICE DE OLIVEIRA BONATTO  
ADVOGADO : ELIANE MARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00021-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1000141-22.1996.4.03.6111/SP

2005.03.99.021516-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.10.00141-6 2 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025081-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAN ALEXANDRE ARES  
No. ORIG. : 04.00.00016-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041608-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEODORA DE JESUS ROCHA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 02.00.00098-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

CERTIDÃO

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

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

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042095-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00207-3 2 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ZILDA DO CARMO MANOEL e outro  
: ELVIO APARECIDO ROCHA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA XAVIER MARQUES  
: JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00068224320054036100 25 Vr SAO PAULO/SP



CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-72.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-31.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : PROTOGENES PIRES PORTO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089648-59.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ALBANO DE OLIVEIRA e outro  
: LEONILDE MARILEI PAPA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CASTELO ARTES GRAFICAS EDITORA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.82.040793-7 7F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095199-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MORETTO e outros  
: CIBELE SOUSA PINTO  
: ELCIO AUGUSTO CESAR  
: JOSE APARECIDO DE LIMA  
: MICHIO SAGAE  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.99080-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010695-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA CARNEIRO  
ADVOGADO : JOVELINA JOSE DE LIMA  
No. ORIG. : 01.00.00047-0 1 Vr MIRASSOL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014066-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA BUENO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00044-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025590-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FILOMENA SALVADOR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSANDRA MARIA CONTINI  
No. ORIG. : 03.00.00013-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021584-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALICE YOSHIKO HOSAKI PANSIERI e outros  
: AFONSO CELSO NOBRE  
: CARLOS MASCARENHAS  
: CLEUZA DE REZENDE  
: ELIZABETE EGLE MANTOVANELLI NOBRE  
: HENDERSON PALUMBO  
: HIDEKI MIYAZAWA  
: IRENE RIBEIRO MACHADO DO AMARAL  
: JONAS LIMA NOBRE  
: JORGE MISUMI  
: JOSE ROBERTO BARONE  
: LUIZ CESAR DE MELLO LEMOS  
: MARIA AMALIA BARBOSA NOBRE  
: MARISA SANTOS GUEDES LUCCAS  
: MARIZA ALGARTE  
: MARTINO MARTINELLI FILHO  
: NEIDE VIANA  
: ROMEU SATORIO  
: SILVIO JULIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.51265-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084486-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MIGUEL AQUILA (= ou > de 60 anos) e outro  
: NILZA MARIA GONCALVES AQUILA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04998-8 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403263-82.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.002485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NEIL TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WISMAR GUIMARAES DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.03263-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049380-74.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.047963-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RAFAEL GARRIDO e outro  
: NEUSA REIS GARRIDO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
: SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 98.00.49380-8 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : STAPLES BRASIL COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00264842220074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027735-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAURO PIRES e outro  
: NEIDE RODRIGUES PIRES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00277357520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027965-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027965-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : NADIA SILVIO DE MOURA MARTINS  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00279652020074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048280-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048280-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCO ANTONIO CATALDI NOVAES  
ADVOGADO : JONAS JAKUTIS FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA e outro  
: CHRISTIANE SILVA PARANGABA NOVAES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018263-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FABIO SALERNO  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.038255-7 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-89.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008798-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ARLINDO AFONSO VILELA e outro  
: IRANI FRANCISCA FERNANDES  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : FELIX ALBERTO LEITE ROMERO  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro  
No. ORIG. : 00087988920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

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



00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
APELADO : BETANIA LOURA DE ALMEIDA MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSÉ CORDEIRO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00048520320084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDSON EDINGTON SANTOS  
ADVOGADO : ODAIR BRAS DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
APELADO : ROBESLEI ALBERTO FORTUNATO  
ADVOGADO : JOAO CAMILO DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00100849320084036100 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016747-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : LUIZ TEIXEIRA DA SILVA JUNIOR e outro

ADVOGADO : LILIANE BERNARDO RIOS  
APELADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
: 00167475820084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007106-28.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS  
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
INTERESSADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00071062820084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008333-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUCIO VANIO NEVES ROCHA e outros  
: PAULO HAAS  
: ETELVINA ROCHA HAAS  
ADVOGADO : MILTON ROSE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

No. ORIG. : 2006.61.14.002570-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023445-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUCIANO JOSE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ MONTALVÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.004451-0 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DANIELA NOGUEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : APARECIDA GIROTTO RAMOS  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00132552420094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022785-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO EDUCATIVO AO ADOLESCENTE FUNDAÇÃO CASA SP  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE BARROS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00227855220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026813-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A e filia(l)(is)  
: TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
APELADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00268136320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-69.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001863-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELZA BIANCHI BARCANELE  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018636920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-35.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005679-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANA ESTELA PONCHIO ANTUNES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00056793520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-94.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FLC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00022149420094036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031965-40.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00319654020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011511-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011511-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIDIC S/C LTDA  
ADVOGADO : DJALMA ROMAGNANI e outro  
PARTE RE' : EVERALDO SILVA RAMALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05080259719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033016-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JERONIMO CRISPIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ODETE GOMES SARAIVA DOS SANTOS CRISPIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00189615120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036354-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036354-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGINA AUGUSTO DE MELLO e outro  
: ANTONIO DA ROCHA VIEIRA  
AGRAVADO : PAULO CELSO CERELLO PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO RIBEIRO DE CAMPOS e outro  
PARTE RE' : CTN COM/ DE ENGRELAGENS MECANICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041521019874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011215-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : ROSELI BARBOSA DE OLIVEIRA e outros  
: ROSELY EUBANQUE CORSINI  
: ROSENDO RODRIGUES DA SILVA  
: RUTE CARDOSO CORREA  
: SABINA AVELAR KOGA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00112154420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS



CERTIDÃO

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

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012068-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012068-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro  
REPRESENTADO : MAURICIO BRANDAO COELHO e outros  
: MAURILIO NICOMEDES CUNHA  
: MAURINDA SOUZA MARQUES  
: MAURO BEZERRA DE LIMA  
: MAURO VIEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
No. ORIG. : 00120685320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008709-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARLENE NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00087098620104036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

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

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

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010128-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JAIME MUNIZ DE ALMEIDA FILHO - prioridade  
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101284420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012374-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012374-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIDAX TELESERVICOS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123741320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013814-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013814-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RUBEM LELIO PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARLENE SODRE PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00138144420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005633-48.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056334820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-07.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LARISSA CRISTINA DA SILVA MAZULA incapaz  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES e outro  
REPRESENTANTE : MIQUEIAS RAFAEL MAZULA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008820720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004485-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TERCIO DE MORAES PINTO NETO  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MORAES PINTO e outro  
PARTE AUTORA : SERGIO LUIZ DE MORAES PINTO e outro  
: ALEXANDRE DE MORAES PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00452762019904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016621-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : WALDEMAR CEZAR  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
CODINOME : WALDEMAR CESAR

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070289120044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023088-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANA MARIA SALVADOR CAPARROZ e outro  
: DIOGO APARECIDO CAPARROZ  
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL  
SUCEDIDO : FRANCISCO BERMAL CAPARROZ  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO COSTA PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00315143019734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026521-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DESTER SANTA CRUZ DESMATAMENTO E TERRAPLENAGEM LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REPRESENTANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07005871019914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026671-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COM/ DE METAIS LINENSE LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO ALBERTO SQUASSONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00169390220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035929-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : GILBERTO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00068135320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

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

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018427-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICKSON BRITO DE ANDRADE MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES  
REPRESENTANTE : NANCY BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00043-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FUMIO YANAKA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00052686320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010438-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
APELADO : JORGE LUIZ MARTINS BASTOS  
ADVOGADO : ROSELY CRISTINA MARTINS BASTOS PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00104381620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ATILA VENDITE LOURENCO PINHEIRO  
ADVOGADO : SILVIO CESAR DE GÓES MENINO e outro  
No. ORIG. : 00001084220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041580920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP



CERTIDÃO

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

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

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001828-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SILENE APARECIDA ZANELLA  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176758620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16712/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039679-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039679-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049586-88.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.047102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.49586-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205088-76.1996.4.03.6104/SP

2003.03.99.011684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : DANIEL RIBEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ADRIANO DOS SANTOS RALDI (Int.Pessoal)  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.02.05088-8 1 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : KELLY CRISTIANE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEORGE WALDOMIRO MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 00175415020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16713/2012**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005081-08.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005081-0/SP

APELANTE : JAMES FULLER reu preso  
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON  
APELADO : Justica Publica

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do réu para aplicar as disposições mais benéficas da Lei nº 11.343/2006 sobre a pena-base do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, de modo a fixar as penas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega-se, em síntese, a impossibilidade da aplicação de dispositivos das Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006 de forma combinada, na medida em que o aproveitamento da parte mais benéfica de cada diploma descontextualiza e desvirtua o novo sistema, o que não se coaduna com a melhor hermenêutica e configura deturpação do conceito de *novatio legis in mellius*.

Contrarrazões, às fls. 642/645. Sustenta-se o não cabimento do recurso à vista da ausência de prequestionamento e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*

*PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DO PATAMAR DA LEI NOVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO OCASIONAL: INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO EM RAZÃO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.*

- 1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenaou (sic) o réu à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, como incurso nos artigos 33, caput, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.*
- 2. Quando da apresentação da defesa prévia, já era de conhecimento das partes a existência da intérprete que estava presente no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, ocorrendo assim a preclusão do ato. Dessa forma, o indeferimento da oitiva após o encerramento da instrução não constitui o alegado cerceamento de defesa. E sequer logrou a Defesa demonstrar a relevância do depoimento pretendido.*
- 3. Materialidade do delito restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo Laudo de Constatação Preliminar (fls. 9) e pelo Laudo de Exame em Substância.*
- 4. A autoria delitiva também encontra suporte no conjunto probatório. O policial afirmou que a identificação do proprietário da mala se deu com a etiqueta de identificação da companhia aérea aposta na bagagem. Os dados constantes da etiqueta da bagagem coincidem com os da passagem aérea que estava em poder do acusado.*
- 5. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, é de ser aplicada a causa de aumento da internacionalidade no montante de 1/6, disposto no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, ainda que sobre a pena-base da Lei 6.368/76.*
- 6. A potencialidade lesiva e a expressiva quantidade da substância entorpecente aliada à expressiva quantidade da droga apreendida em poder da apelante (10.170 g de cocaína) justificam a exasperação da pena-base além do patamar mínimo. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes.*
- 7. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que o réu se dedicava à atividades criminosas. A quantidade da droga apreendida, as constantes viagens ao exterior, a inexistência de prova de ocupação lícita, todas essas circunstâncias conduzem à conclusão de que o réu se dedicava à atividades criminosas, e portanto não faria jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, que contudo incide no patamar de 1/3 (um terço), tal como lançado na sentença, em vista da ausência de recurso da acusação, sob*

pena de se incorrer em reformatio in pejus.

8. O estabelecimento de regime inicial (sic) de cumprimento da pena menos gravoso que o fechado não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos. Tanto o legislador constituinte (artigo 5º, inciso XLIII) quanto o legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/90) dispensaram tratamento mais rigoroso na repressão ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

9. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritiva de direitos não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos. E no caso dos autos o MM. Juiz a quo não substituiu a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porque a entendeu não indicada, estando a decisão em conformidade também com o inciso III do artigo 44 do Código Penal.

10. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente recurso, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários. Desse modo, o apelo especial deve ficar suspenso até deslinde final do Recurso Especial nº **1117068**, que foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068 - PR (2009/0091762-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : ÂNGELA CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Soares de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, caput, da Lei nº 6.368/76. Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena

abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei nº 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que **aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei nº 6.368/76**

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de

Justiça e porque o art. 2.º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em "duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2.º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível" (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação

da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4.º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico

à Paciente.

Contrarrrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria. É breve o relato do necessário.

**Nos termos do art. 2.º, caput e § 2.º, da Resolução n.º 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2.º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.**

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5.º, do CPC e 3.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de junho de 2009.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 29/06/2009) - grifos nossos

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8 daquele sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16728/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000025-94.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000025-8/SP

PETIÇÃO : REX 2012032845  
RECORRENTE : O B J  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BENTO  
No. ORIG. : 00000259420084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por O. B. J., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que, apesar de não restar suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, ainda assim o acórdão optou por manter a condenação do réu, em afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e presunção de inocência.

Contrarrazões, às fls. 740/744, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

Verifico que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à Constituição Federal. O recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os preceitos da Magna Carta que teriam sido violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o extraordinário por deficiência das razões do recurso, conforme disposto na Súmula nº 284 do Pretório Excelso. Confirmam-se os precedentes:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. ACÓRDÃO PELO QUAL O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SE LIMITOU AO EXAME DO CABIMENTO DE RECURSO DE SUA COMPETÊNCIA. 2. NÃO INTERPOSIÇÃO DO APELO EXTREMO NO MOMENTO OPORTUNO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL PRECLUSA. 3. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. 1. Questão restrita ao âmbito processual, que não enseja apreciação em recurso extraordinário. 2. A parte deixou de interpor recurso extraordinário no julgamento do agravo de instrumento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Assim, encontram-se preclusas as questões constitucionais que a agravante objetiva ver apreciadas. 3. **A ausência de indicação do dispositivo constitucional que teria sido violado implica a incidência da Súmula 284 do STF.** 4. Agravo regimental desprovido. (AI 650291 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-11 PP-02331 - grifo nosso)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. O AGRAVANTE NÃO INDICOU O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. ACÓRDÃO DECIDIU COM BASE EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA 287 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - **O agravante não indicou o dispositivo constitucional violado o caracteriza deficiência na fundamentação (Súmula 284/STF).** II - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional ordinária em normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. III - As razões do recurso não infirmam os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência da Súmula 287 do STF. IV - Agravo regimental improvido. (AI 671086 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-20 PP-04179 - grifo nosso)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FORMALIDADE - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PRECEITO DA CARTA TIDO POR OFENDIDO - VERBETE Nº 284 DA SÚMULA DESTA CORTE. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. (RE 390637 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-028 DIVULG 10-02-2011 PUBLIC 11-02-2011 EMENT VOL-02462-01 PP-00116)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000025-94.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.000025-8/SP

PETIÇÃO : RESP 2012032846  
RECORRENTE : O B J  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BENTO  
No. ORIG. : 00000259420084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por O. B. J., com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 157 e 386, ambos do Código de Processo Penal, porquanto não se absolveu o réu, apesar de não existirem provas suficientes para sua condenação, além de restar comprovada a autoria do crime por terceira pessoa.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 740/744, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, uma vez que, apesar de mencionar artigos do Código de Processo Penal, o recorrente não demonstra em que e como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, limitou-se a defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Outrossim, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido por insuficiência de provas demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesta via, para que haja interesse em recorrer, não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.



Por fim, cabe ressaltar que o tema acerca do princípio do livre convencimento motivado não foi ventilado em apelação e, em consequência, não foi apreciado no acórdão recorrido. Dessa forma, ausente o requisito relativo ao prequestionamento, o que obsta o conhecimento do recurso. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "*inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001585-29.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001585-1/SP

PETIÇÃO : RESP 2012068616  
RECORRENTE : C A K reu preso  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por C. A. K., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, que a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão afastou a sua aplicação com base em mera presunção contra o réu e, em consequência, negou-lhe vigência.

Contrarrazões, às fls. 393/397, em que se sustenta o não conhecimento do recurso em virtude da pretensão de reexame de provas. Se conhecido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido pelo menos para apreciação de violência ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Descarta-se a alegação de reexame de provas, de pronto, à vista de não haver controvérsia sobre elas, mas acerca de suas consequências legais.

Transcreve-se trecho do voto do relator do acórdão recorrido:

*"6.3.2. causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006*

*Neste aspecto, está a merecer modificação a r. sentença monocrática, acolhendo-se, no ponto, o recurso ministerial.*

*De fato, consta dos autos que o acusado é primário, possui bons antecedentes e que não há provas contundentes, nos autos, de que se dedique a atividades criminosas, embora haja suspeitas fundadas quanto a este último aspecto, em vista das diversas viagens realizadas anteriormente, em contraste com o alegado padrão relativamente humilde de vida.*

Todavia, não há como negar que efetivamente integra a organização criminosa a pessoa que transporta entorpecente para o exterior, nas condições do acusado, ou seja, mediante contratação prévia para a realização de uma viagem internacional de grandes proporções, a país desconhecido e sem qualquer laço ou vínculo prévio, providenciada por terceiros, com despesas totalmente pagas e custeadas previamente, levando grande quantidade de entorpecente que, sabidamente, tem elevadíssimo valor no mercado espúrio, lembrando-se, ainda, não se tratar de pessoa que demonstre ter condições financeiras aptas a custear ou mesmo realizar uma viagem desse tipo com finalidades unicamente turísticas.

(...)

O fato é que no caso das mulas, é evidente que elas integram a organização criminosa na medida em que o seu "trabalho" é uma condição sine qua non para a narcotraficância internacional; as mulas têm justamente a função de transportar o entorpecente para o exterior e, salvo raríssimas exceções, elas sabem disso desde sempre.

Veja-se que nos casos recorrentemente apurados nesta Corte, como o presente, a pessoa é contratada para levar grande quantidade de entorpecente de um local para o exterior, o qual possui elevadíssimo valor de mercado, o que inclusive é uma das razões para os constantes relatos de ameaças e para o receio em praticar a delação premiada.

Além disso, as viagens sempre são de grandes proporções, seja quanto ao deslocamento geográfico, seja quanto aos custos envolvidos. Muitos alegam que o objetivo era o turismo ou até a busca de emprego, mas, em contrapartida, afirmam e demonstram que não tinham condições econômico-financeiras ou mínimos conhecimentos do idioma para realizar tal tipo de viagem ou se fixar em outro país, do qual, usualmente, só ouviram falar do futebol, do carnaval, das praias, e assim por diante. Noutras palavras, em condições normais e medianamente aceitáveis, dificilmente aquela pessoa teria vindo ao Brasil e se o fez, foi para servir de mula ao tráfico internacional, pois salta aos olhos o contraste desse tipo de viajante com os turistas e imigrantes que aqui vêm para fazer turismo ou para trabalhar com ânimo definitivo.

Pensa esta Relatoria que a causa de diminuição em tela não esteja voltada àquele que pratica o tráfico com uma autêntica estrutura logística voltada à remessa de grandes quantidades de droga para o exterior a partir do Brasil ou por aqui de passagem, estrutura essa que começa por recrutar pessoas economicamente desfavorecidas no exterior muitas vezes longínquo (Ásia, Tailândia, Turquia, Leste Europeu, países africanos e latino-americanos, muitos em condições econômicas sabidamente deploráveis), para vir ao Brasil, aqui permanecer hospedados em Hotéis, recebendo grandes quantias em dinheiro (para o padrão do homo medius brasileiro), telefones celulares locais e internacionais, roupas, passaportes (às vezes falsos até), às vezes até acompanhantes (talvez "olheiros"), unicamente para transportar o entorpecente conforme previamente contratado.

Pensa esta Relatoria, também, que essa causa de diminuição esteja voltada ao narcotráfico de menor expressão, que não possui tamanha estrutura e poderio econômico, nem envolve quantidades tão expressivas de entorpecente; como exemplo, a imprensa continuamente noticia apreensões de indivíduos com 10 ou 15 comprimidos de "ecstasy" em uma festa, um pequeno distribuidor do entorpecente; ou então aquele indivíduo que, no seu bairro ou sua comunidade, distribui a seus amigos e companheiros pequenas quantidades de maconha, crack ou até lança-perfume. Em síntese: a causa de diminuição em tela está mais voltada aos "microempresários" do tráfico, que definitivamente não são os que atuam a partir do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, nem tampouco os que a essa prática aderem.

(...)

Cumprido salientar, ainda, que, embora haja polêmica no tema, o E. Tribunal Regional da 3ª Região também vem demonstrando o entendimento de que as "mulas" efetivamente integram a organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, em diversos precedentes (sic). Nesse sentido, veja-se o excerto do precedente acima transcrito, desta 1ª Turma, lavrado recentemente, em 29/11/2011, no qual se afastou a causa de diminuição em situação análoga à destes autos: (...) - nosso sublinhado

Desse modo, razoável a pretensão de que o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão, uma vez que envolve a necessidade de se impor ao réu o ônus de produzir prova em contrário a fim de se beneficiar da redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o que, em última análise, poderia afrontar o princípio constitucional da presunção da inocência e, conseqüentemente, do *in dubio pro reo*. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, para não aplicação da referida causa de diminuição de pena, imprescindível a adequada fundamentação, com dados concretos constantes nos autos, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Confirmam-se os julgados:

**PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

2. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa.

(HC 159.682/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM GRAU MÁXIMO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o magistrado singular aplicou o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), porque "ser primário e não integrar organização criminosa não se mostra como tamanho mérito. É a obrigação de qualquer pessoa de bem que pretenda viver em sociedade". Não apontou, contudo, qualquer fundamento concreto que justifique a adoção da medida.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais, bem como que o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu a pequena quantidade de entorpecente (6,9g de cocaína), é de rigor a diminuição da pena, por força do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços).

4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente. (HC 102643/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 13/09/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, DECLARADA PELO STF. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - No caso concreto, verifica-se que o v. acórdão vergastado carece, na aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), de fundamentação objetiva imprescindível.

III - Assim, tratando-se de paciente primária, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 consideradas totalmente favoráveis e muito pequena a quantidade de droga apreendida, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena no percentual de 2/3 (dois terços).

IV - Reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

V - Na hipótese dos autos, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, deve a paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

Ordem concedida.

(HC 150.759/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 17/05/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO REDUTOR DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

a) A fixação da pena-base acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias em que o crime foi praticado, no caso concreto a forma de transporte da droga, não caracteriza coação ilegal.

b) A aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, abaixo do patamar máximo só é possível mediante decisão fundamentada, devendo o julgador apontar elementos que demonstram os motivos pelos quais o agente não faz jus ao redutor em seu grau máximo.

c) Ordem concedida em parte, para reduzir as penas a dois anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de duzentos e trinta e três dias de reclusão, mantido o regime prisional fechado.

(HC 142.360/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA

*TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 07/06/2010 - grifo nosso)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DE PENA. RÉU PRIMÁRIO E FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Se o agente é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, caracteriza coação ilegal a aplicação do redutor de penas previstos no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 no piso mínimo, sem a devida fundamentação.*

*2. Ordem concedida, para reduzir as penas a um ano e oito meses de reclusão e ao pagamento de cento e sessenta e oito dias-multa.*

*(HC 118.762/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

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

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16704/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014661-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO LEMOS FILHO e outros  
: LUIZ CORREIA DA SILVA  
: NILTON FRANCISCO CASTANHEIRA  
: VALDISTON PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA SETIMA TURMA  
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY QUINTA TURMA  
No. ORIG. : 00008692320044036104 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Dispensadas as informações necessárias, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2012.03.00.016110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
IMPETRANTE : LILIAN GASPARINI RUANI  
ADVOGADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 3 REGIAO

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Presidente da Corte, objetivando nomeação e posse da impetrante no cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, em razão de sua aprovação no concurso público para provimento de cargos dos Quadros Permanentes de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, realizado em 2007, e posterior aptidão nos exames admissionais realizados em 2011.

Alegou a impetrante que: **(1)** concorreu ao cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, e foi habilitada para a Unidade Administrativa de Presidente Prudente na 20ª colocação; **(2)** o concurso teve seu prazo de validade prorrogado até 02/04/2012, sendo nomeados os 14 candidatos melhor colocados; **(3)** durante a validade do concurso, foi promulgada a Lei 12.011/2009, que dispôs sobre a criação de 230 novas Varas Federais em todo o país, para cada qual serão criados 11 novos cargos de Técnico Judiciário quando de sua implantação, a realizar-se de forma gradativa; **(4)** foi convocada para realização de exames médico e psicotécnico em 18 e 19/08/2011, sendo considerada apta para o cargo, conforme certidão em anexo; **(5)** o ato de convocação para os exames admissionais pressupõe a existência da vaga a ser preenchida e o interesse da Administração em preenchê-la, já que não possui outra finalidade que não a viabilização da posse do candidato (v. subitens XV, 1.1.1, 1.1.2 e 8, caput, alínea h, do Edital), restando, entretanto, expirado o prazo de validade do concurso, sem a nomeação da impetrante; **(6)** a finalidade do ato vincula a Administração, retirando-lhe qualquer discricionariedade, donde o direito líquido e certo da impetrante à efetiva nomeação para o cargo, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos para a nomeação, antes do prazo final do concurso (ROMS 16.763/STJ; AMS 2004.34.00.022643-5/TRF1R; MS 105.707/TJAP); e **(7)** tratando-se de funcionária pública estadual e não pretendendo, portanto, correr o risco de ser nomeada e empossada em função de uma decisão provisória, pleiteia, liminarmente, apenas a abstenção de qualquer ato tendente ao preenchimento de sua vaga, até final julgamento do presente *mandamus* (artigo 37, II, da CF).

A inicial veio instruída com documentos (f. 15/80).

DECIDO.

Considerados os termos do artigo 23 da Lei 12.016/2009, e diante do que documentado, sem prejuízo do reexame da questão após regular instrução, admito o processamento do mandado de segurança.

Para o exame da liminar, cabe destacar que o presente mandado de segurança foi impetrado em 28/05/2012, quando já expirado o prazo de validade de concurso (02/04/2012), revelando, assim, a ausência do *periculum in mora* invocado, uma vez que não há nomeação sem concurso em andamento, inexistindo previsão oficial para a abertura de certame futuro.

Ademais, não se vislumbra risco de perecimento de direito, decorrente de irreversibilidade de dano, pois, ainda que fosse possível a convocação de outro candidato para o preenchimento da vaga pretendida, caberá à Administração cumprir a ordem, caso ao final concedida, providenciando todas as medidas necessárias.

Ante o exposto, nego a liminar.

Providencie a impetrante a indicação e os meios para a citação dos litisconsortes necessários, na pessoa dos candidatos do concurso, cuja nomeação e posse possam ser atingidas pela ordem judicial requerida nesta impetração. Prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se.

Solicitem-se informações à ilustre autoridade impetrada.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

**Boletim de Acórdão Nro 6593/2012**

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0020058-09.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.008324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
ARGÜENTE : MARIO LUIZ BONSAGLIA e outros  
: LUIZ FERNANDO AUGUSTO  
: MONICA NICIDA GARCIA  
: DARCY SANTANA VITOBELLO  
: ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA  
: FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI  
: JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA  
: ANA LUCIA AMARAL  
: IEDA MARIA ANDRADE LIMA  
: LUCIA HELENA ROSAS DE AVILA FEIJO  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outros  
ARGÜÍDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EXCLUIDO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 98.00.20058-4 15 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÕES DOS ARTS. 270 E 271 DA LC 75/93. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS EM PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA E PROCURADOR DA REPÚBLICA. MARCO TEMPORAL. ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. CRIAÇÃO DE 74 CARGOS PELO LEGISLADOR. EXTENSÃO AOS AUTORES. FUNÇÃO LEGISLATIVA. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO. LEGISLADOR NEGATIVO. ARGUIÇÃO REJEITADA.

ADI 896, julgada em 03/11/93, pelo Excelso Pretório. A despeito de seu objeto não coincidir com os exatos termos desta arguição, os judiciosos argumentos que levaram o Excelso Pretório ao não reconhecimento da visada inconstitucionalidade são válidos aqui, visto que os fundamentos são os mesmos, só se diferenciando os resultados pretendidos, de acordo com os interesses de quem os pleiteia.

Naquela ação declaratória de inconstitucionalidade, o Egrégio STF, à vista do disposto no Art. 269 da LC 75/93, entendeu que, ao expungir do ordenamento as regras dos Arts. 270 e 271 da citada Lei Complementar, acabaria por criar uma incompatibilidade com aquele dispositivo, que criava 74 cargos de Procurador Regional da República. Logo, para conciliar tais dispositivos, o Judiciário inevitavelmente desvirtuar-se-ia de sua função jurisdicional.

Em que pesem as críticas acerca do papel do Judiciário, mais acirradas entre os defensores de uma atuação mais positiva dos Tribunais, que já os vêem como legislador positivo pelo simples fato de escolherem uma interpretação à outra, o Supremo Tribunal Federal, ao longo de sua história jurisprudencial, tem se reservado a função de legislador negativo quando do controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais.

A declaração de inconstitucionalidade das normas ora impugnadas não objetiva retirar do ordenamento jurídico eventual efeito concreto produzido em desconformidade com a Carta Magna, mas estender prerrogativas concedidas a terceiros em benefício dos autores, o que é terminantemente vedado.

Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.

Não havendo questões remanescentes à análise da Turma, dá-se provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença e inverter os ônus da sucumbência.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade e inverter os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16723/2012

00001 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0014983-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPUGNANTE : DORIVAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS CARLOS DA SILVA  
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 00648076320074030000 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de impugnação ao valor da causa incidente à ação rescisória nº 0064807-63.2007.4.03.0000, objetivando o impugnante DORIVAL DOS SANTOS a fixação do valor atribuído àquela causa no montante de R\$ 2.625,00 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais).

Alega que o objeto da ação rescisória é afastar a condenação imposta à impugnada nos autos da ação ordinária nº 2003.61.14.002825-2, consubstanciada na multa por litigância de má-fé arbitrada em 1% do valor da causa e na indenização pelos prejuízos por si sofridos, no importe de 20%, também do valor da causa, o que remonta o total de R\$ 2.650,00 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais), posto que o valor atribuído à causa foi de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais).

Sustenta que o valor da causa deve refletir o benefício econômico almejado com a ação, nos exatos termos do artigo 259 do Código de Processo Civil.

Autuado em apartado, foi aberta vista a impugnada para, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifestar sobre o incidente; todavia, regularmente intimada, quedou-se inerte, deixando transcorrer o prazo *in albis*.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro no inciso XVIII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Assiste razão ao impugnante.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal atribuiu à ação rescisória nº 2007.03.00.064807-7 o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contudo, como bem afirmado pelo impugnante, o benefício econômico almejado com a propositura da ação rescisória em apreço é de monta superior, uma vez que o valor da multa por litigância de má-fé, acrescida da indenização por prejuízos sofridos alcançava R\$ 2.650,00 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais) quando da interposição deste incidente.

Assim, restando demonstrado pelo impugnante a incorreta valoração da causa pelo impugnada, e não tendo esta refutado as alegações, acolho a impugnação ao valor da causa para fixá-lo em R\$ 2.650,00 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais).

Por outro lado, considerando que de acordo com o artigo 24 da Lei nº 8.036/90 a Caixa Econômica Federal é isenta do pagamento das custas processuais, deixo de determinar o seu recolhimento.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16716/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004356-48.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.004356-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: JOSE MARIA RODRIGUES
RÉU	: ANTONIO BEIJO RODRIGUES
ADVOGADO	: DANIELA MISCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)
SUCEDIDO	: MARIA APARECIDA RODRIGUES falecido
RÉU	: EMERSON ROBERTO RODRIGUES reu revel e outros
	: SILVANA APARECIDA RODRIGUES reu revel
	: MARIA CLERIA CAMILA BOVOLENTA reu revel
	: LUIZ ANTONIO RODRIGUES reu revel
No. ORIG.	: 1999.03.99.038513-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO



Dê-se vista ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias para oferecimento de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020037-87.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020037-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : EZORA MARIA CAMPANHA PALEARI  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 1999.03.99.024031-3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSS em face de EZORA MARIA CAMPANHA PALEARI, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, o qual lhe concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que a decisão rescindenda ter-se-ia baseado em prova falsa (CPC, art. 485, VI), vez que inidôneos os registros efetuados na CTPS do ora réu, o qual, na verdade, não preencheu os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício.

Pede a rescisão do julgado, com a posterior prolação de nova decisão, no sentido da improcedência do pedido originário.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida, sustando-se o pagamento de quaisquer quantias decorrentes da decisão rescindenda, até o julgamento desta ação rescisória.

Citada, a ré ofereceu contestação. Preliminarmente, requer o reconhecimento da decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Em audiência, a ré prestou depoimento pessoal. Foi juntada aos autos cópia do laudo de exame documentoscópico da CTPS da requerida.

As partes não ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passa-se, assim, ao exame da causa.

Atesto, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não restou ultrapassado o prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495), tal como demonstra a certidão acostada a fls. 57. Fica rejeitada, destarte, a prejudicial de decadência.

Passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;*

*(...)"*.

*In casu*, a hipótese está configurada.

Manifestando-se acerca da falsidade da prova como causa de rescindibilidade, a lição de Pontes de Miranda:

*"A falsa prova, ou prova falsa, de que falam as Ordenações e o Código de Processo Civil, que lhe seguiu os passos, tanto pode ser a prova pessoal quanto a instrumental. É a velha lição de Agostinho Barbosa, de Antônio Cardoso do Amaral e de Inácio Pereira de Sousa. Que a falsidade tenha sido alegada, durante a ação primitiva, cuja sentença se quer rescindir, ou que tenha sido descoberta após a prolação da sentença, não importa para a rescisão. Nenhuma lei cogita disso" (Tratado da Ação Rescisória. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves, Editora Bookseller, 2ª edição, p. 312).*

Por outro lado, a circunstância de a potencial falsidade dos documentos não haver sido apurada em processo criminal revela-se irrelevante, na medida em que o já transcrito artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, prevê uma situação alternativa: a falsidade da prova poderá ser apurada ou no bojo de um processo criminal ou nos próprios autos da ação rescisória.

Ademais, é de se notar que o referido comando legal não faz qualquer distinção entre os tipos de prova (seja documental, pericial ou outra) nem entre falsidade material ou ideológica, nem, muito menos, entre documento particular ou público; e, como é cediço, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

No mesmo sentido, a lição de Antônio Cláudio da Costa Machado:

*"No que concerne à demonstração da falsidade, esta tanto pode ter ocorrido por força de um processo criminal instaurado e encerrado com sentença transitada em julgado, como pode acontecer no próprio bojo do processo da ação rescisória como produto de prova pericial, documental ou até mesmo oral" (Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Manole, 4ª edição, p. 676).*

Pois bem. Dois são, segundo a lei, os requisitos para a desconstituição do acórdão transitado em julgado:

a) a comprovação da falsidade da prova; e

b) que a prova falsa tenha sido determinante no julgamento de procedência ou improcedência do pedido deduzido na ação originária, ou seja, que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova declarada falsa.

Examinemos o primeiro pressuposto.

A farta documentação existente nestes autos demonstra, de maneira incontestável, a falsidade de todas as anotações de vínculo empregatício existentes na CTPS da requerida.

De fato, nos autos do Inquérito Policial nº 70167/2004 (fls. 308 e seguintes), a ora ré prestou as seguintes declarações:

*"Que nessa época a declarante fazia "bicos" como costureira, babá, além de outras atividades; QUE teve seu primeiro filho em 1973, o segundo em 1976, terceiro, que é adotivo, foi adotado 1979, e por fim teve o quarto filho em 1982; QUE nunca teve empregadas domésticas, tendo, no entanto, na época dos nascimentos dos filhos, recebido auxílios dos vizinhos; QUE era a própria declarante quem cuidava dos filhos após o nascimento; QUE assim, naqueles períodos não podia trabalhar fora; QUE seu marido é que sustentava a casa; (...) QUE trabalhou juntamente com sua mãe, lavando roupas para um motel localizado em uma rodovia, no município de São Manuel, porém não sabe informar se era registrada em carteira, mesmo porque trabalhava lavando roupas em casa; (...) Que lembra ter trabalhado para JOÃO CAZELOTO, ajudando a mulher dele, como empregada doméstica, por cerca de menos de um ano (...) que efetivamente trabalhou na casa de JOÃO CAZELLOTTO, como empregada doméstica e não como costureira, isto por menos de uma ano, mas não lembra em que época; QUE na época já possuía carteira de trabalho, não sabendo com certeza se houve o registro, mesmo porque trabalhava somente meio período, depois do almoço; QUE não conhece os empregadores BISMARCK E COMPANHIA LTDA, SAMALU ATACADISTA CEREAIS LTDA E FYBRAL PRODUTOS TÊXTEIS LTDA; QUE por certo não trabalhou para tais empregadores (...)"*

Em seu depoimento pessoal, a ré corroborou as informações acima, como revelam, por exemplo, as seguintes passagens:

*"(...) que a carteira de trabalho apresentava três registros (...) que, na verdade, só teve 03 registros em carteira (...) que não se recorda do nome Bismarck e Cia Ltda e nem sabe do que se trata (...) na Samalú, que era a firma onde ela remendava sacos de café, não foi registrada; que não conhece e nunca ouviu falar de Fibril Produtos Têxteis (...)"*

É certo, por outro lado, que os períodos acima foram levados em consideração pelo julgado rescindendo para efeito de contagem do tempo de serviço a que se refere o artigo 52 da Lei 8.213/91.

Em relação ao contrato de trabalho mantido com João Caselotto, é importante ressaltar que o próprio "empregador", em seu depoimento, negou que a requerida houvesse trabalhado para ele, negando, também, as assinaturas do empregador lançadas na CTPS.

Sobejamente comprovada a falsidade da prova produzida, passa-se, agora, à análise do segundo pressuposto acima referido.

De fato, a prova falsa deve ter sido determinante, imprescindível para o julgamento de procedência ou de improcedência do pedido na ação originária, pois se a decisão puder subsistir, inalterada, mesmo sem mencionada prova, não terá sucesso a rescisória.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO.*

*- A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória.*

*- A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido.*

*- o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz.*

*- Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa.*

*- Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia.*

*Recurso especial conhecido e provido".*

*(REsp 723083/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU 27/08/07).*

De maneira idêntica se pronuncia Nelson Nery Jr.:

*"Quando a sentença rescindenda puder subsistir, mesmo com a verificação de que se fundou em prova falsa (material ou ideológica), não há ensejo para sua rescisão".*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, p. 798).*

No caso em tela, não pairam dúvidas de que a sentença concessiva da aposentadoria e o acórdão que a substituiu (CPC, art. 512) se basearam nos documentos supramencionados.

Tal afirmação pode ser facilmente demonstrada através da leitura do aresto proferido pela Quinta Turma desta Corte (fls. 49/56), o qual fez referência explícita às anotações constantes da CTPS da ora requerida como documento hábil à comprovação da atividade laboral alegada na inicial.

Ora, a simples exclusão dos períodos falsamente anotados na Carteira de Trabalho, por si só, já importaria no não atendimento da exigência contida no artigo 52 da Lei 8.213/91 (qual seja, que a segurada mulher tivesse completado, pelo menos, 25 anos de serviço), o que representaria a prolação de julgamento de improcedência do pedido.

Resta atendido, portanto, o segundo requisito acima referido, eis que o acórdão não poderia subsistir, tal como proferido, sem os documentos ora considerados falsos.

Importante consignar, neste passo, que o entendimento até aqui exposto encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em caso análogo ao destes autos se pronunciou no mesmo sentido, tal como revela a ementa de acórdão a seguir transcrita:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. DEPOIMENTO FORNECIDO PELA PRÓPRIA SEGURADA INFORMANDO QUE JAMAIS LABOROU PARA AS ENTIDADES EMPREGADORAS INDICADAS EM SUA CTPS. COMPROVADA A FALSIDADE DOS REGISTROS TRABALHISTAS, TEM-SE POR DESATENDIDO REQUISITO*

*INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCINDIBILIDADE DO JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA. NECESSIDADE. ART. 485, VI, DO CPC.*

*1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate.*

*2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel/SP.*

*3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia.*

*4. Como se as provas coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS.*

*5. Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória.*

*6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010.*

*7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por MARIA APARECIDA SALMIM DE MORI, ora demandada". (AR 1804/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 25.04.11)*

Por tudo quanto acima exposto, conheço da presente ação rescisória, pelo permissivo contido no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir o acórdão de mérito.

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

E, com base na fundamentação acima, tem-se que o pedido originário deve ser julgado improcedente, na medida em que não atendida a exigência mencionada nos artigos 52 da Lei 8.213/91, com a redação que segue:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino".*

Com efeito, segundo o acórdão rescindido, a outrora autora teria totalizado mais de trinta e um anos de serviço. Excluindo-se, contudo, os registros comprovadamente falsos, tem-se que não há nenhum período de trabalho a ser computado em seu favor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos estabelecidos na Lei de Benefícios. Manifestamente improcedente, destarte, o pedido originário.

Nesse sentido, julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. Reduzida, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, uma vez que na inicial o autor requereu o reconhecimento de atividade rural no período de 1961 a 05.05.82 e o decisum fixou o reconhecimento de 21.10.71 a 11.05.82 e, assim, resta reduzido o termo final para 05.05.82. De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborado pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 21/10/71 a 31/12/1975. A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício. Da análise dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário DSS-8030 constante dos autos o autor comprovou o exercício de atividade especial tão-somente no período 11.05.82 a 05.03.97, uma vez que posteriormente a essa data deixou de apresentar o competente laudo técnico exigido pela legislação aplicável no período. Computando-se os períodos de trabalho do autor, mesmo após a conversão do trabalho urbano especial em comum, verifica-se que em*

15/12/98, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor não possuía o mínimo de 30 anos de tempo de contribuição. Ressalte-se ainda que, além de não preencher os requisitos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o autor também não preenche o requisito da idade mínima de 53 anos previsto na citada Emenda, uma vez que nasceu em 11/07/51, descabendo a concessão do benefício requerido, face à ausência do requisito etário, implementado somente no decorrer da demanda. Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. Fixada a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Remessa oficial e apelação parcialmente providas".

(APELREE 200503990106969, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJe 07.04.10).

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, a autora da ação originária, ora ré, fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- *Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).*

- *Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.*

- *Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.*

- *Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.*

- *Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".*

*(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a prejudicial de decadência, JULGO PROCEDENTE a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário.

Sem condenação da ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0084355-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : MARIA GAMBAROTTO BOUGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.024944-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 10 dias, regularizar sua representação processual, juntando aos autos procuração atualizada outorgando ao advogado poderes específicos à propositura de ação rescisória, sob pena de, nos termos do Art. 37, parágrafo único, do CPC, serem todos os atos havidos por inexistentes.

Nesse sentido:

*"EMENTA AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. INADMISSIBILIDADE. AÇÕES AUTÔNOMAS. NECESSIDADE DE*

*PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. 1. A ação rescisória, por se tratar de demanda de caráter excepcional (uma vez que tem por escopo a desconstituição de decisão já acobertada pelo manto da coisa julgada), há de ser postulada por representante processual devidamente amparado por mandato judicial que lhe confira poderes específicos para tanto. 2. Em se tratando de ação autônoma, o mandato originário não se estende à proposição de ação rescisória. Os efeitos das procurações outorgadas se exaurem com o encerramento definitivo daquele processo. 3. Exigência que não constitui formalismo extremo, mas cautela que, além de condizente com a natureza especial e autônoma da ação rescisória, visa resguardar os interesses dos próprios autores. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2196 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00294).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PRECEDENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que não cabem embargos de declaração contra despacho monocrático do relator (Pet. 1.245, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ de 22.05.98). 2. Embargos declaratórios convertidos em Agravo Regimental. 3. A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido." (AR 2156 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-01 PP-00026).*

Após, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0104439-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : JOSEFA NOGUEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.039438-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o Acórdão da 3ª Seção desta Corte que, à unanimidade, julgou improcedente a ação rescisória proposta para desconstituir acórdão por meio do qual decretou-se a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso não é de ser conhecido.

A teor do que dispõe o art. 513 do CPC, somente cabe apelação de sentença, entendida esta como o ato do juiz de 1º grau que põe termo ao processo com ou sem análise do mérito - art. 162, § 1º, do CPC, na redação da Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

Em se tratando de acórdão unânime proferido em 2º grau de jurisdição, possível a interposição de recurso extraordinário ou recurso especial, ou ambos, conforme o caso, mas jamais a apelação.

Não se trata de hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois configurado o erro grosseiro na



interposição do recurso apresentado pela autora, dada a ausência de dúvida fundada acerca da via processual idônea para a veiculação de insurgência contra o Acórdão que apreciou esta ação rescisória. Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela autora, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000250-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA VARA DA INFANCIA E JUVENTUDE DA  
: COMARCA DE ARARAQUARA SP  
INTERESSADO : GABRIELA DE CARVALHO LOPES  
PROCURADOR : MORGANA BUDIN DEMETRIO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
No. ORIG. : 08.00.00064-9 IJ Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

1) Nos exatos termos da manifestação do Ministério Público Federal - "*nada tem a opor ao pedido do INSS de fls. 275/276*" (fl. 278), qual seja, de "*nomeação de curador, junto a Defensoria Pública da União, com o fim de promover a defesa dos interesses de Gabriela de Carvalho Lopes*" -, oficie-se à instituição em questão a fim de que se manifeste sobre a viabilidade de indicação de defensor para assumir a causa em nome da litisconsorte juridicamente beneficiada pelo ato impugnado na presente impetração.  
2) Cumpra-se o disposto no inciso II do artigo 7º da Lei 12.016/2009.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024646-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024646-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : FLORENTINO ROLDAO SOUZA  
ADVOGADO : ALIONE HARUMI DE MORAES  
No. ORIG. : 00005818220074036003 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037388-29.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037388-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : TEREZINHA TIAGO DE FREITAS  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01897-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 152/170).  
Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003799-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00057579820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Suzano.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Suscitante, argumentando que *"a criação e instalação desta 1ª de Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF."*

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do M.D. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

*.....*  
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
*..... "*

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*  
*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o*

*ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic). Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004415-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE ROCHA DA SILVA e outros  
: VAGNER ROCHA DA SILVA  
: SANDRA ROCHA DA SILVA  
: CLEBER ANTONIO ROCHA DA SILVA  
: MARCIA MORAIS DA SILVA  
: MARTA MORAIS DA SILVA  
: MARCELO MORAIS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOSE CINTA  
SUCEDIDO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, nos autos de demanda previdenciária cuja pretensão inicial consiste na revisão da renda mensal do benefício, já em fase de execução do julgado, em que, após a prolação de sentença terminativa, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, em razão dos sucessores do autor originário terem silenciado quanto ao prosseguimento do feito (fl. 294), sobreveio recurso de apelação objetivando "*seja cassada a sentença proferida nos autos, evidenciando a nulidade da sentença extintiva, ante a violação do § 1º do artigo 267 do C.P.C., com a falta de intimação dos autores para dar andamento nos processos, bem como, o descumprimento da Súmula 240 do STJ, extinguindo o processo de ofício, sem que houvesse requerimento do apelado para tanto, dando prosseguimento ao processo executório do título judicial, acolhendo os fundamentos dos apelantes, para que sejam encaminhados os autos a contadoria judicial a fim de apurar o valor da execução*" (fls. 297/307).

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do dispositivo constitucional supramencionado.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a demanda revisional foi proposta na década de 90 por segurado, que veio depois a falecer, domiciliado em Suzano, onde não há vara da Justiça Federal, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual, já em fase de execução e com os herdeiros habilitados ocupando o pólo ativo da relação processual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o juízo estadual de Suzano e o juízo federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer foi criada na comarca sede do domicílio da autora, e sim em cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "*em razão da matéria ou da hierarquia*", enquadrando-se, apenas,

como "*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente*" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

*1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.*

*2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.*

*3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."*

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.*

*- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.*

*- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição*

(artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.*

*1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da triplíce faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolveu-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente.*

*Precedentes.*

*2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."*

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

No caso dos autos, com maior razão se justifica a manutenção do processo perante o juízo suscitado, como asseverado no *decisum* de fl. 326, em razão "*de o presente feito já se encontrar em fase de execução do julgado, em que a regra de ouro para definição da competência advém do conceito de que 'o juízo cível de primeiro grau por onde houver fluído a fase de conhecimento será invariavelmente competente para a execução fundada no título executivo produzido nessa fase' (Candido Rangel Dinamarco, Instituições de direito processual civil. v. 4. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 110), salvo 'superveniente criação de vara federal no município onde havia sido ajuizada e julgada a ação' (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência 91.129/GO, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 27.5.2008), circunstância, que, à toda evidência, não se verifica no caso ora analisado"*.

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Suzano para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007193-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007193-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : HEITOR MORAES VALENTIM  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 00005434720114036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do MD. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando indenização por doença do trabalho (auxílio-acidente).

Consta, ainda, nos autos (fls. 21/24), que o autor esteve em gozo do referido benefício acidentário (NB 5354932080, espécie 91), concedido na esfera administrativa, nos períodos de 07/05/2009 a 19/11/2009 e de 05/11/2009 a 28/02/2010, bem como que o autor foi beneficiário de auxílio-doença de natureza previdenciária (NB 570865559, espécie 31), cessado administrativamente em 31/03/2008.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, sob a alegação de que, com a instalação daquele órgão com jurisdição sobre o município de domicílio do autor (Praia Grande), cessou a competência delegada da Justiça Estadual, prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, "sendo de natureza absoluta e improrrogável" a competência do JEF, com fulcro no § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/2001.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, sob o argumento de que o Juizado Especial Federal não fora instalado na Comarca de Praia Grande, município de domicílio do autor, e que, por isso, haveria plenas condições de processamento do feito perante o Juízo Estadual. Aduziu, ainda, que, por ter sido a demanda ajuizada anteriormente à instauração daquele JEF, haveria expressa vedação ao seu processamento por tal órgão, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei 10.259/01 e na Súmula 26 deste E. TRF. Determinou, assim, o encaminhamento do presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

## É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, considerando apenas o pedido formulado na petição inicial - concessão de benefício de auxílio-doença acidentário - sem apreciar os demais elementos dos autos, verifico, numa primeira análise, que à vista do que dispõe a alínea "d" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, deveria o presente conflito ser instaurado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, tendo em vista que o autor também já esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 570865559 - espécie 31), e sendo certo que a natureza da benesse requerida depende de outros elementos relativos ao mérito da causa, cuja apreciação caberá primeiramente ao MM. Juiz *a quo*, entendo por bem que o presente conflito de competência pode ser julgado por esta E. Corte Regional.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida em casos análogos, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

O debate aqui suscitado consiste em saber se, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.



Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º do seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pelo autor não é sede de Vara do Juizado Especial Federal, prevalecendo, assim, o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Ressalto, ainda, que, no caso em tela, não se trata sequer de opção de foro, uma vez que o ajuizamento da ação, ocorrido em 13/10/2011, antecedeu a própria instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, o que se deu a partir de 04/11/2011, em atendimento ao disposto no Provimento n. 334, de 22 de setembro de 2011, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ademais, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Cível de São Vicente resta obstada, no caso dos autos, por força do previsto no artigo 25 da Lei 10.259, de 12/07/2001 ora transcrito: "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação.*"

Acerca deste tema, destaco que a motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

Outrossim, a estrutura física dos JEF's, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo de processos, podendo vir a dificultar a realização das funções para as quais os Juizados foram criados, dentre as quais, destaco a agilização da prestação jurisdicional com um todo, envolvendo, inclusive, a digitalização dos atos processuais e do próprio processo.

Neste sentido, esta Egrégia 3ª Seção de Julgamentos já se pronunciou:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.**

**2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.**

**3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.**

**4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.**

**5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."**

(CC 6492. Terceira Seção. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Processo nº 2005.03.00.000318-5, v.u, Data do Julgamento 27/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

**4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01.**

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 0042710-35.2008.4.03.0000. Terceira Seção. Desembargador Federal Nelson Bernardes. Data do Julgamento: 26/05/2011).

Isto posto, com base no parágrafo único, do artigo 120, do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

Ressalto que eventuais pendências derivadas da análise do benefício acidentário deverão ser dirimidas pelo E. TJSP.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008009-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : OTACILIO PEREIRA DE AGUIAR  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 10.00.00140-4 4 Vr SUZANO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano e o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, nos autos de demanda com vistas ao restabelecimento de benefício de natureza acidentária, conforme admitido pelo próprio suscitante nas informações prestadas à fl. 37, ocasião em que reconhecido também o equívoco no declínio da competência:

*"(...) analisando detidamente os autos principais, que se encontram neste Juízo, observei que por equívoco foi suscitado o conflito de competência.*

*Isso porque o objeto da demanda trata de benefício de natureza acidentária, razão pela qual não subsistem dúvidas quanto à competência deste Juízo para o processamento e julgamento da ação proposta.*

*Nessa senda, reconheço a competência deste juízo, reconsiderando as decisões que levaram a suscitar o conflito de competência, ora sob análise de Vossa Excelência."*

Embora remodelados os termos deste dissídio, em relação ao que se pressupunha quando do aparelhamento inicial - trata-se, como se viu, de conflito entre juízo federal e juízo estadual no âmbito de atividade jurisdicional própria, não delegada (CF, artigo 109, inciso I, parte final; Súmulas 501/STF e 15/STJ), circunstância a afastar a incidência da Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça ("*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*"), justamente por não se cuidar de juízo estadual no exercício de competência nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição -, o envio deste processado ao Superior Tribunal de Justiça, a que compete resolver "*os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos*" (CF, artigo 105, inciso I, *d*, parte final), não encontra justificativa aqui, já que esvaziado por completo o objeto do conflito, ante o reconhecimento pelo suscitante de que lhe cumpre processar e julgar a demanda originária, nada restando, portanto, a ser decidido sobre matéria competencial.

Recobrando a anotação no Código de Theotonio Negrão, "*desaparece o conflito negativo se um dos juízes, supervenientemente, aceita sua competência (STJ-2ª Seção, CC 157, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 9.8.89, DJU 2.10.89)*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Saraiva, 43ª edição, p. 246).

No mesmo sentido, a manifestação da Procuradoria Regional da República *in casu*: "*em razão do reconhecimento da competência pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, o conflito de competência perdeu seu objeto, encontrando-se prejudicado*" (fls. 41/43).

Assim, na forma da fundamentação *supra* e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, dou por prejudicado o presente conflito.

Comuniquem-se os juízos envolvidos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008607-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : IVANI CRISTINA DA SILVA AZEVEDO  
ADVOGADO : DENISE MONTEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00010510420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente e o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes, nos autos de demanda com vistas à concessão de benefício de natureza acidentária, conforme admitido pelo próprio suscitado nas informações prestadas às fls. 50/51, ocasião em que reconhecido também o equívoco no declínio da competência:

*"Com efeito, melhor analisando o pleito formulado na inicial, observo que razão assiste ao Juízo suscitante. Ocorre que, em razão da grande quantidade de distribuição de feitos de natureza previdenciária nesta Comarca, ocorreu o equívoco da remessa dos autos à Justiça Federal.*

*De fato, entende este magistrado que feitos de natureza acidentária são de competência da Justiça Federal. Dessa forma, aceito a competência, devendo os autos retornar a esta Comarca, tendo em vista que estes encontram-se em poder do Juízo Suscitante."*

Embora remodelados os termos do presente dissídio, em relação ao que se pressupunha quando do aparelhamento inicial - trata-se, como se viu, de conflito entre juízo federal e juízo estadual no âmbito de atividade jurisdicional própria, não delegada (CF, artigo 109, inciso I, parte final; Súmulas 501/STF e 15/STJ), circunstância a afastar a incidência da Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça ("*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*"), justamente por não se cuidar de juízo estadual no exercício de competência nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição -, o envio deste processado ao Superior Tribunal de Justiça, a que compete resolver "*os conflitos de competência entre juízes vinculados a tribunais diversos*" (CF, artigo 105, inciso I, d, parte final), não encontra justificativa *in casu*, já que esvaziado por completo o objeto do conflito, ante o reconhecimento pelo juízo suscitado de que lhe cumpre processar e julgar a demanda originária, nada restando, portanto, a ser decidido sobre matéria competencial.

Recobrando a anotação no Código de Theotonio Negrão, "*desaparece o conflito negativo se um dos juízes, supervenientemente, aceita sua competência (STJ-2ª Seção, CC 157, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 9.8.89, DJU 2.10.89)*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Saraiva, 43ª edição, p. 246).

Assim, na forma da fundamentação *supra* e nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, dou por prejudicado o presente conflito.

Comuniquem-se os juízos envolvidos, inclusive para que o suscitante providencie prontamente a remessa dos autos ao suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010778-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : FRANCISCO FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO CARDOSO VINCIGUERRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª Ssj>SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE SÃO VICENTE/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PRAIA GRANDE/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Francisco Fernandes de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP, que declinou de sua competência, ressaltando a competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, parágrafo 3º, da L. 10.259/2001.

Redistribuídos os autos, o Juizado Especial Federal de São Vicente/SP suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 50/52, opinando pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; STJ, 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344.

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não ilide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta em relação às varas federais no âmbito da mesma subseção judiciária e, bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, unanimidade, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.013635-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/11/2003, DJU 22/12/2003, p. 119. No caso concreto, a parte autora optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, consoante o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011204-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ELI DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008816520084036114 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, incisos V (violação a literal dispositivo de lei) e VII (documento novo), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pela parte autora ELI DIAS FERREIRA, que pretende seja rescindida a r. decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC da lavra do Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, que rejeitou a preliminar argüida e deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que o ora autor não mais ostentava a qualidade de segurado no momento em que se tornou incapacitado para o trabalho.

Sustenta o autor, em apertada síntese, restar evidenciada a verossimilhança das alegações, na medida em que a r. decisão rescindenda violou literal disposição de lei, notadamente os artigos 11, 15 e 59 da Lei n. 8.213/91, posto que foi reconhecida a perda da qualidade de segurado no momento em que foi apresentado o requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, todavia houve a manutenção do vínculo empregatício com a empresa SBCTrans até a data de apresentação do aludido requerimento, consoante atesta extrato do CNIS; que há nos presentes autos documento novo, com capacidade, por si só, de lhe assegurar pronunciamento jurisdicional favorável, consistente em declaração emitida por secretário do SENAI, em 11.04.2011, no sentido de que frequenta o curso de Eletricista de Automóveis, com início em 27.01.2011 a 06.06.2011; que tal documento demonstra a realização de curso de reabilitação e este é somente fornecido pelo INSS para aqueles com qualidade de segurado, porém inaptos para exercer a função habitual, mas aptos para desempenhar outras funções; que existe o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que depende para sobreviver da renda do benefício previdenciário ora vindicado, já que não possui condição de exercer qualquer função que lhe garanta a sua subsistência. Requer, por fim, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença até o julgamento do presente pedido.

Intentada a ação em face do E. STJ, este reconheceu sua incompetência para apreciar o pedido formulado, tendo sido determinada a remessa dos presentes autos para este Tribunal (fls. 59/60).

### **É o breve relato. Decido.**

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 04.03.2010 (fl. 116) e o presente feito foi distribuído em 23.05.2011.

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

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o ora autor manteve vínculo empregatício com a empresa Consórcio São Bernardo Transportes - SBCTrans até a data da concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme se vê dos documentos de fls. 117/118.

Portanto, a r. decisão rescindenda, malgrado tenha feito menção aos documentos do CNIS, considerou que o ora autor houvera perdido qualidade de segurado no momento em que apresentou o requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença (junho de 2003), tendo violado, a princípio, o art. 11, I, "a", da Lei n. 8.213/91, uma vez que este estava trabalhando efetivamente como empregado urbano, com recolhimento das contribuições previdenciárias referente ao período de outubro de 1998 a maio de 2003, consoante se verifica do extrato do CNIS em anexo.

Outrossim, o laudo médico pericial realizado em 18.09.2008 (fls. 97/108) é categórica no sentido de que o ora autor apresenta dor crônica na região lombar decorrente de discopatia lombar, tornando-o incapacitado para sua atividade habitual (motorista de ônibus).

Por outro lado, penso que o documento reputado como novo pela parte autora, em primeira análise, não tem capacidade, por si só, de lhe garantir pronunciamento favorável, posto que a improcedência do pedido decretada pela r. decisão rescindenda fundou-se na falta de qualidade de segurado e não na inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo possível inferir que, mesmo que tal documento estivesse acostado aos autos subjacentes, o resultado do julgado não iria se modificar.

Vislumbro também fundado receio de dano de difícil reparação, uma vez que a ausência de renda decorrente da suspensão do benefício em comento pode comprometer seriamente a subsistência da parte autora, na medida em que esta possui capacidade limitada para o trabalho.

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida**, para que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença até o julgamento da presente ação.

Cite-se o réu, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012314-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : DAVI CIRQUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 10.00.00180-5 4 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014580-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ANTONIO ELIAS  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.061797-7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, estando, por conseguinte, dispensada do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.

Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015412-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : MARIA CICERA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO CAMPOS NEVES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 11.00.00128-4 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, visando à definição da competência o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Maria Cícera dos Santos, domiciliada no Município de Suzano/SP, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Suzano/SP, tendo o Juízo suscitante se declarado absolutamente incompetente para o processamento do feito e determinado a remessa dos autos ao Juízo suscitado, sob o entendimento de que o artigo 2º do Provimento nº 330/11 do TRF da 3ª Região reconheceu a jurisdição da Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP sobre o Município de Suzano, tratando-se de hipótese de competência absoluta, em razão da pessoa, dada a natureza federal do ente público integrante do pólo passivo da ação.

A 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP determinou a devolução dos autos à Vara Estadual de Suzano, que por sua vez suscitou o presente conflito negativo de competência perante o E. Superior Tribunal de Justiça, tendo aquela Egrégia Corte, por decisão de Relatoria do Exmo. Ministro Arnaldo Esteves Lima, decidido monocraticamente pelo não conhecimento do conflito, afirmando se tratar de conflito de competência entre juiz estadual no exercício da competência federal delegada e juiz federal, com o que foi determinada a remessa dos



autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o competente para seu julgamento. (Conflito de Competência nº 120.516-SP)

Feito o breve relatório, decidido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, deciso de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitado.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza a Justiça Comum Estadual a processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, sendo defeso ao Juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- **Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.**

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

**Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP (suscitante) é o competente para o julgamento da ação previdenciária subjacente ao presente conflito**, por ser o Município de Suzano o local da residência da parte autora e pelo fato de não ser ele sede de Vara da Justiça Federal, nos termos do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, o suscitante.**

P.I.C., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 6607/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0095449-34.1998.4.03.0000/SP

98.03.095449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/150  
INTERESSADO : ITAMAR OTONI DA SILVA e outros  
: JACI HELENA DE OLIVEIRA SCAVARIELO  
: JOAO BATISTA DE CAMPOS CAMARGO  
: JOAO SOARES DE CAMPOS  
: JOAQUIM MANOEL COSTA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS  
No. ORIG. : 96.03.057902-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Com a juntada da declaração de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada pela parte embargante, prejudicado o recurso quanto a este ponto, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

II - Não se verificando, no mais, um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535 do CPC).

III - Cristalino o objetivo da parte embargante de ver postergado o desfecho da ação, resvalando até mesmo em má-fé, uma vez que a questão já foi devidamente apreciada por esta 3ª Seção de Julgamentos, nos exatos termos do que volta a ser posto por meio dos novos embargos de declaração.

IV - Aplicável o parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil que, expressamente, prevê a cominação de multa para os casos de interposição de embargos declaratórios com fins exclusivamente protelatórios.

V - Embargos de declaração improvidos. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicado, em parte, o recurso e, quanto ao mais, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado. Vencidas as Desembargadoras Federais Therezinha Cazerta, Marianina Galante e Vera Jucovsky que davam provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 6598/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310082-30.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.056780-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : ANTONIO PEREIRA DE ARAUJO e outros  
: JOAQUIM LEMES FILHO  
: LUCIANO JOAQUIM DE SANTANA  
: NAIR SABINO DE ARAUJO  
: NELSON APARECIDO DE GODOY  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
No. ORIG. : 97.03.10082-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**CAUTELAR. FGTS. NULIDADE DO "DECISUM" AFASTADA. INTIMAÇÃO REGULAR. OBEDIÊNCIA À AMPLA DEFESA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS NO FEITO PRINCIPAL. RECUSA LEGÍTIMA DA CEF. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a alegação de nulidade do *decisum*, pois se encontram presentes todos os requisitos da sentença, no aspecto formal e material.
2. Nos termos do art. 357 do CPC, o requerido será intimado (e não citado) para apresentar sua resposta. Neste quadro, a CEF foi devidamente intimada e apresentou resposta, não se verificando qualquer vício neste ato.
3. O importante é que o requerido tomou pleno conhecimento da pretensão e pôde se defender plenamente.
4. Quanto à ausência de representação processual, as procurações acostadas aos autos principais conferem poderes ao advogado para todos os atos do processo, inclusive a propositura de medida cautelar.
5. A comprovação da existência de contas vinculadas, para o fim do reconhecimento do direito ao crédito das diferenças, pode ser *razoavelmente efetivada* por cópias das Carteiras de Trabalho dos autores, onde se constata o vínculo com o FGTS.
6. Em última análise, até mesmo outros elementos de prova podem servir a este propósito, sempre sujeitos ao exame judicial e à excepcionalidade da situação.
7. A propositura da ação prescinde da juntada de extratos da conta fundiária.
8. É *legítima* a recusa da instituição financeira.
9. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, tendo em vista o *princípio da causalidade*.
10. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021394-44.1995.4.03.6103/SP

2004.03.99.037667-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : LUIZ FERNANDO DE TOLEDO  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
                  : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.21394-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**FGTS. PIS/PASEP. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR I. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO RELATIVAMENTE ÀS CONTAS DE PIS/PASEP. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA. DIREITO AO RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA NAS CONTAS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CEF QUANTO AO ÍNDICE DE FEV/91. CRITÉRIOS DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS (PERIODICIDADE E TAXAS) SUJEITOS A REGIME PÚBLICO. AUSÊNCIA DE LIBERDADE DAS PARTES PARA CONTRATAR JUROS DE FORMA DIVERSA DOS PRECEITOS LEGAIS. JUROS DE MORA SEGUNDO *MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL*. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES.**

1. Reconhece-se a legitimidade passiva exclusiva da União para responder às ações em que se discute correção monetária de depósitos relativos a contas de PIS/PASEP.

2. Não há carência de ação, pois remanesce o interesse processual do autor ao creditamento das correções pleiteadas, não tendo havido prova de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

3. A matéria de fundo encontra-se pacificada pelo C. STJ, nos termos da Súmula nº 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

4. Os mesmos critérios de atualização monetária previstos para as contas fundiárias (índices e datas de reajustamento) devem ser aplicados aos saldos das contas de PIS/PASEP, tendo em vista o reconhecimento judicial dos expurgos e do direito às diferenças decorrentes. Precedentes desta Corte Regional.

5. É incabível qualquer alteração na sistemática de capitalização dos juros prevista para os saldos das contas: trata-se de *regime público*, previsto em lei, que não confere às partes liberdade de contratação quanto às taxas ou critérios de capitalização.

6. A Lei nº 5.705, de 21/09/1971, unificou a forma de incidência dos juros, fixando-os em 3% ao ano, ressalvado o direito daqueles que, em data anterior, já eram optantes pela progressão prevista na Lei nº 5.107/66 - o que não é o caso dos autos, pois a opção do autor ao regime do FGTS remonta a 08.04.80.

7. Não é outro o critério previsto no art. 13 da Lei nº 8.036/90, pelo que a capitalização de juros deve se limitar a 3% ao ano.

8. A CEF não detém interesse recursal quanto ao índice referente a fev/91, pois a decisão recorrida lhe foi favorável neste aspecto.

9. Os juros de mora devem ser calculados de acordo com o *Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal*.  
[Tab]

10. Autor e réus não lograram obter tudo o que pleitearam na lide: tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

11. Matéria preliminar acolhida parcialmente. Apelo da CEF conhecido em parte e, na parte conhecida, mérito improvido. Apelação do autor parcialmente provida. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo da CEF e, na parte conhecida, acolher parcialmente a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à apelação do autor, rejeitar a matéria preliminar do apelo interposto pela União e, no mérito, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16720/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003473-17.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCOS ALEXANDRE FREITAS DA LUZ  
ADVOGADO : BENEDITO PONTES EUGENIO e outro  
APELADO : ELIANY SOARES DA SILVA  
: OZEIAS GOMES DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO PONTES EUGENIO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : TEODOLINA SOARES DA SILVA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034731720044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à origem com as cautelas de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006397-56.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE  
: GENNARO DOMINGOS MONTONE  
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063975620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.4264. Intime-se, novamente, a defesa dos apelantes Margarete Terezinha Saurin Montone e Gennaro Domingos Montone para apresentação das razões recursais, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-33.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006405-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO  
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro  
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELADO : OS MESMOS

APELADO : MARCELO PEDROSO BORGES  
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELADO : PAUL HOFFBERG  
ADVOGADO : HELIO BIALSKI  
: DANIEL LEON BIALSKI  
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
APELADO : ROSANA MARCIA FLOR  
ADVOGADO : GILVANIA PIMENTEL MARTINS e outro  
APELADO : JOAO AURELIO DE ABREU  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : RONALDO VILA NOVA  
ADVOGADO : ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00064053320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.6030. Indefiro o pleito. O advogado dispõe dos meios próprios para a consecução de sua finalidade.

Int.

Após, voltem-me conclusos para análise recursal.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006492-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS e outro  
: GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
: ARIANO TEIXEIRA GOMES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE GARCIA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064928620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl.4263. Intime-se, novamente, a defesa do apelante IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA para apresentação das razões recursais, pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009604-56.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : AILSON CUSTODIO DOURADO  
ADVOGADO : ELIANE DAVILLA SAVIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096045620064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 299: Intime-se o defensor de AILSON CUSTODIO DOURADO para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, conforme requerido pela Procuradoria Regional da República, baixem-se os autos à origem, para que o Ministério Público Federal oficiante na primeira instância ofereça suas contrarrazões ao recurso interposto.

Com o retorno dos autos, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para que ofereça seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003699-75.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003699-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : AGNALDO FERREIRA  
: SUELY APARECIDA CARRILHOS DE ALMOAS FERREIRA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOAO ROBERTO BAIRD  
No. ORIG. : 00036997520074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 1261: Intime-se o defensor do apelante, para que apresente as razões do recurso de apelação interposto, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, encaminhe-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça contrarrazões e parecer em expediente conjunto, se assim entender pertinente.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007204-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007204-5/MS



RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : DJACIR CLARINDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e ao defensor Dr. Danilo Nunes Nogueira (OAB/MS n. 5331) quanto à carta de próprio punho de DJACIR CLARINDO DA SILVA de fls. 1029/1034.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002136-24.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WAGNER BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA : ARLINDO DE ALMEIDA  
DENÚNCIA : ABELARDO ZINI falecido  
: CLOVIS FERNANDES LERRO  
No. ORIG. : 00021362420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 1364: Defiro vista dos autos em secretaria para extração de cópias pelo prazo de cinco dias.

Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012576-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : REINALDO DONISETTE DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00125769320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor de REINALDO DONISETE DA SILVA, Dr. Marco Antonio do Amaral Filho, OAB/SP 239.535, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 255), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.  
Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0015315-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : SIDNEY LUIZ DA CRUZ  
PACIENTE : HELIOMAR MUNIZ SODRE reu preso  
ADVOGADO : SIDNEY LUIZ DA CRUZ e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RAFAEL DE OLIVEIRA ASSUNCAO  
: EDMAR TOME BARROSO  
: MAURICIO DE JESUS DO NASCIMENTO  
: JOAO PAULO SAMPAIO COSTA  
: FABRICIO SEBASTIAO DO NASCIMENTO FINOTI  
: EDILSON SANTOS DO SACRAMENTO  
: CLEDISON DO NASCIMENTO CONCEICAO  
: RICARDO OLIVEIRA CONGA  
No. ORIG. : 00042444820114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **HELIOMAR MUNIZ SODRÉ** preso em flagrante e denunciado nos autos da ação penal nº 0004244-48.2011.4.03.6181 pela prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 157, parágrafo 2º, inciso I, II e V, no artigo 288, *caput* e parágrafo único, nos moldes do artigo 69, todos do Código Penal, figurando como autoridade coatora o MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o relaxamento da prisão processual em virtude do *excesso de prazo* na formação da culpa do paciente, o qual se encontra preso desde 27 de abril de 2011 sem que - até o presente momento - tenha sido concluída a instrução processual.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/841.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 846/855.

É o relatório.

**Decido.**

Segundo o Supremo Tribunal Federal, a razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) deve ser harmonizada com outros princípios e valores constitucionalmente adotados no Direito brasileiro, não podendo ser

considerada de maneira isolada e descontextualizada do caso concreto (HC nº 97.299/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 15/12/2009).

Assim, o excesso de prazo para o encerramento da instrução processual deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. Nesse sentido: HC 150.912/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 04.05.2010, DJe 24.05.2010; HC 104.541/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.04.2010, DJe 17.05.2010.

No caso, verifico que o paciente - em concurso com outros 8 (oito) agentes - foi preso em flagrante delito em 27 de abril de 2011 pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, II e V, no artigo 288, *caput* e parágrafo único, nos moldes do artigo 69, todos do Código Penal.

A denúncia foi ofertada pelo Ministério Público Federal em 16 de maio de 2011 e recebida pelo MM. Juiz *a quo* em 17 de maio de 2011.

Em 05 de julho de 2011, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva com fundamento no artigo 312 combinado com o artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

Informou a autoridade coatora que:

*"Por decisão prolatada em 23/08/2011, foram rejeitadas as alegações de inépcia da denúncia e, não se verificando a existência de quaisquer das causas elencadas no artigo 397 do Código de Processo Penal, foi determinado o prosseguimento do feito.*

*Em 27/09/2011, foi realizada audiência de inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e defesa.*

*Em 03/11 e 08/11/2011, foram realizados os interrogatórios dos réus.*

*Encerrada a instrução criminal, os últimos memoriais da defesa foram apresentados em 24/02/2012.*

*Com a vinda das certidões esclarecedoras relativas aos feitos existentes com relação a alguns dos réus, os autos foram conclusos para prolação da sentença em 17/04/2012.*

*Solicitada cópia do aludido procedimento cautelar ao Juízo da 18ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda, foi ela recebida neste Juízo em 25/05/2012, tendo sido dada vista ao Ministério Público Federal para ciência.*

*Assim, aguarda-se o retorno dos autos, para que seja realizada a intimação da Defensoria Publicada União e das defesas quanto aos documentos acostados aos autos, a fim de que sejam conclusos para a prolação de sentença."*

Assim, forçoso concluir que o feito seguiu o trâmite processual adequado dentro de períodos de tempo cabíveis, não se entredendo o menor vestígio de mora que possa ser atribuída ao Poder Judiciário.

Ademais, constata-se que a instrução processual encontra-se encerrada desde novembro do ano passado e a sentença só não foi prolatada porque, tratando-se de oito acusados, os últimos memoriais da defesa foram apresentados em 24/02/2012, e na seqüência sobrevieram novos documentos capazes de influir em possível dosimetria de pena, o que obrigou o MM. Juiz a, corretamente, dar vista deles às partes.

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

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16715/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008400-61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008400-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : ANTONIO EDILSON RIBEIRO  
PACIENTE : GEOVANI RAMOS BERTOLINO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022954120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

**DESPACHO**

**Comunique-se** as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 12 de junho de 2012, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16622/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-77.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003178-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ZORAIDES DA SILVA CAVALCANTE e outro. e outro  
APELADO : BANCO ITAU S/A e outro.  
ADVOGADO : NILZA RAMOS e outro

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DAS APELANTES ZORAIDES DA SILVA CAVALCANTE e CELIA MARIA DA SILVA CAVALCANTE COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO,

DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0003178-77.2000.4.03.6000 EM QUE FIGURAM COMO PARTES ZORAIDES DA SILVA CAVALCANTE e CELIA MARIA DA SILVA CAVALCANTE (apelantes) e BANCO ITAU S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supramencionados, em que ZORAIDES DA SILVA CAVALCANTE e CELIA MARIA DA SILVA CAVALCANTE são apelantes, constam que as mesmas não foram localizadas, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D A S as apelantes ZORAIDES DA SILVA CAVALCANTE e CELIA MARIA DA SILVA CAVALCANTE, para regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-as que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-87.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : ARADENTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros. e outros  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA PAVAN  
: JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00057508720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Edital  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELADA **ARADENTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA.** COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0005750-87.2007.4.03.6120 EM QUE FIGURAM COMO PARTES CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelante) e ARADENTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e OUTROS (apelados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supramencionados, em que ARADENTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA. é apelada, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o

presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando **I N T I M A D A** a apelada **ARADENTE COM/ E REPRESENTACOES LTDA.**, na pessoa de seu representante legal, para constituir novo advogado, sob pena de extinção do feito, cientificando-a que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16686/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010886-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PORTO SEGURO ATENDIMENTO S/A e outros  
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
: PORTO SEGUROS SERVICOS MEDICOS LTDA  
: CREDIPORTO PROMOTORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108868620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Fls. 583/588.

Uma vez publicada a sentença o juiz cumpre e encerra o ofício jurisdicional (art. 463 , CPC). A petição ora protocolada é inadequada para o fim pretendido, qual seja, a suspensão da exigibilidade do tributo em discussão até que seja proferida uma nova sentença em primeira instância.

Com a decisão de fls. 560/562 que declarou a nulidade da sentença de fls. para que o Juízo "a quo" cumpra o disposto no art. 47, parágrafo único do CPC, promovendo a integração do SESC, SENAC e SEBRAE, esgotou-se o ofício jurisdicional desta Relatora.

Baixem os autos à E. Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009335-42.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDAX CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros  
: JORGE AUGUSTO CESTARI FELIX  
: JORGE EDUARDO CESTARI FELIX  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DESPACHO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional) em desfavor de EDAX Construtora e Incorporadora Ltda. e outros, objetivando o recebimento de valores relativos ao PIS (valor de R\$ 21.965,90 em jul/00 - fls. 02).

Frustrada a citação por mandado e a citação por carta, a pedido da exequente, foram os executados citados por edital publicado no Diário Oficial, conforme documento de fls. 85/86. Foram, então, arrestados bens em nome da empresa executada, conforme auto de arresto, avaliação e depósito de fls. 104/106 e certidão de fls. 107.

Em 06/03/2009 (fls. 160), a exequente foi intimada para se manifestar sobre a ocorrência da prescrição e pugnou pelo regular prosseguimento do feito.

O d. magistrado *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista da ocorrência da prescrição do crédito tributário (fls. 174/177).

Devidamente intimada, a União interpôs apelação (fls. 180/188), pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que não houve a prescrição dos créditos tributários.

Em decisão proferida às fls. 190, o d. magistrado recebeu a apelação em seus efeitos legais e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relato.

Compulsando os autos, observo que, muito embora tenha o executado sido citado por edital, em nenhum momento foi-lhe nomeado curador especial com vistas a implementar a defesa de seus interesses em juízo, o que, à evidência, fere frontalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nessa linha de intelecção, impende verificar o disposto no artigo 9º, inciso II, do CPC, que estabelece: "*o juiz dará curador especial ao réu revel citado por edital ou com hora certa*".

No mesmo sentido, a Súmula nº 196 STJ é clara ao dispor que "*ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos*".

Na hipótese em comento, os presentes autos subiram a esta Corte sem que tenha havido a necessária intimação do executado - na pessoa do curador especial a ser nomeado pelo d. juízo *a quo* - a fim de que este tomasse ciência do teor da sentença proferida nesta execução fiscal, bem assim da apelação interposta pela exequente. Nesse sentido, pendentes tais circunstâncias, o julgamento do apelo, sem a correção do vício apontado, configuraria afronta ao princípio do devido processo legal e seus consectários legais, na medida em que não teve o executado oportunidade de falar nos autos, não se tendo sequer informação de que tenha tido ciência da sentença proferida no feito.

Diante do exposto, com objetivo de regularizar o feito, baixem os autos à Vara de Origem a fim de que seja nomeado curador especial ao executado, nos termos do artigo 9º, inciso II, do CPC, intimando-se-o, em seguida, acerca da sentença proferida às fls. 174/177, bem assim da apelação interposta às fls. 180/188, para apresentação de contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010306-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NHK FASTENER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TERUO TACAoca  
: RICARDO HIDEAQUI INABA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.00294-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

1. Inicialmente, intime-se o Dr. Teruo Tacaoca e o Dr. Ricardo Hideaqui Inaba a fim de que regularizem a representação processual de NHK Fastener do Brasil Indústria e Comércio Ltda., ratificando os atos anteriormente praticados, uma vez que não há procuração juntada aos presentes autos.  
2. Regularize o Dr. Ricardo Hideaqui Inaba, outrossim, a petição de fls. 191/254, tendo em vista que a mesma não se encontra assinada, sob pena de desentranhamento. Certifique-se.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034914-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LIVINA AMERICA MARQUES MARIA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS e outros  
CODINOME : LIVINIA AMERICA MARQUES MARIA  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 96.00.00098-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a Dra. Sandra Maria Lucas a fim de que promova a regularização da representação processual dos dois



filhos restantes da autora Livinia América Marques Maria (Mauro Américo e José Américo), conforme constante de sua certidão de óbito.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007715-15.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.004825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.07715-2 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO - COHAB-SP contra decisão que deferiu o pedido de reserva de honorários de sucumbência formulado por sua ex-procuradora, Dra. Joseli Silva Giron Barbosa - OAB/SP nº 102.409, condicionando o levantamento da verba à prévia intimação da postulante.

Alega que a referida advogada se desligou da empresa em 08/03/99, conforme termo de rescisão de contrato de trabalho anexo, e que sempre recebeu remuneração e honorários advocatícios durante o vínculo laboral.

Assevera que a postulante atuou apenas na fase inicial do processo, encerrando sua atuação no feito em 25/08/98, e que, por ocasião da sentença condenatória, já se encontrava desligada do seu quadro de funcionários há mais de 8 (oito) anos, daí a razão pela qual não faz jus à referida verba.

Postula, no caso de ser mantida a decisão, que a reserva seja proporcional aos advogados indicados na procuração e ao trabalho realizado.

Decido.

O deferimento da pretensão suscitada pela ex-advogada é mera decorrência da sua atuação no feito, mormente porque demonstrada a sua contribuição para o êxito da demanda.

Por outro lado, inexistindo prova inequívoca de que a ex-procuradora tenha dispensado a sua participação na verba de sucumbência, há que se resguardar o direito vindicado, mesmo que o seu desligamento tenha ocorrido antes do advento da sentença condenatória.

A repartição da verba entre os possíveis interessados é questão que deve ser analisada em fase processual própria ou por meio de demanda autônoma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031866-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
APELADO : FLAVIO ALVES MARINHO  
ADVOGADO : FLAVIO ALVES MARINHO e outro

DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a certidão de fls. 184 e que a parte advoga em causa própria, intime-se o autor pela imprensa oficial para regularizar sua representação processual em 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010339-04.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.010339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIRADA PRO SOL IND/ E COM/ LTDA -ME  
No. ORIG. : 00103390420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando-se as alegações da União a fls. 89, bem como que o recurso encontra-se sem assinatura, promova-se o desentranhamento do agravo de fls. 58/64, devolvendo-o, oportunamente, à procuradora.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001635-44.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DEPOSITO BLOIS BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a informação da apelante no sentido de que teria aderido às disposições da Lei nº 11.941/2009, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000254-30.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SANBINOS CALCADOS E ARTEFATOS LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002543020094036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 578/581, intime-se o Dr. Marlo Russo a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a procuração de fls. 139 não outorga tais poderes. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAO IND/ LTDA  
ADVOGADO : SIMONE WEIGAND BERNA SABINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que determine a suspensão do ato de sua exclusão do PAES até a apreciação, por parte da Secretaria da Receita Federal, do Pedido de Revisão de Débitos Consolidados no PAES apresentada em 02/02/2007.

A ação foi proposta em 21/03/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls.13).

Manifestação da autora às fls. 106/141.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida às fls. 145/147, para "*determinar que a ré suspenda o ato de exclusão da autora do PAES, até decisão final a ser proferida neste feito*".

Manifestação da autora às fls. 149/188.

Interposto agravo de instrumento pela União em face da decisão que deferiu a tutela antecipada, o qual foi convertido em retido.

Contestação às fls. 212/244.

Réplica às fls. 249/253, na qual requer a suspensão do feito até a análise final dos Processos Administrativos nº

10882.452173/2004-17 e 10882.452667/2004-00.

Manifestação da União às fls. 257/259, na qual informa não ter oposição quanto à suspensão do processo.

Manifestação da União às fls. 261/271, na qual informa a conclusão da análise dos Processos Administrativos nº 10882.452173/2004-17 e 10882.452667/2004-00, no sentido da reinclusão da autora no PAES.

Manifestação da autora às fls. 277/278.

Às fls. 283/286, a sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda superveniente do interesse processual. Ainda, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da União às fls. 290/296. Requer a reforma da sentença quanto à condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 299/302.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, ressalto que não merece ser conhecido o agravo de instrumento interposto pela União, convertido em retido, por não ter sido cumprido o *caput* do art. 523 do Código de Processo Civil, conforme §1º desse mesmo artigo.

Quanto à apelação, a insurgência limita-se à condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que é R\$ 10.000,00 (fls.13).

Afirma que a autora deu causa à ação judicial e, em atenção ao Princípio da Causalidade, deve arcar com custas e honorários advocatícios.

Aduz que a autora cometeu diversos equívocos, ensejando a não alocação de recolhimentos no sistema de dados da Secretaria da Receita Federal.

Pois bem. A presente ação foi ajuizada em razão de a autora ter sido excluída do PAES por equívoco na contabilização dos débitos parcelados.

Conquanto sustente a União que a autora deu causa à ação, por ser a responsável pela alocação dos recolhimentos no sistema de dados da Secretaria da Receita Federal, há que se ter em mente que a presente ação tem por objeto suspender a indevida exclusão da autora do PAES, ato este revisto pela União, importando no esvaziamento da demanda.

Desse modo, pelo Princípio da Causalidade, aquele que deu causa à propositura da ação deve ser responsável pelas despesas daí decorrentes, sendo certo que, no caso de perda do objeto por fato superveniente, responde pela verba aquele que perderia a ação se tal fato não tivesse ocorrido.

No presente caso, se a demanda tivesse seguido o seu curso regular, é inequívoco que a União restaria vencida, uma vez que o ato combatido no processo (exclusão do PAES) não se sustentaria, como reconhecido administrativamente.

Daí decorre a conclusão de que deve a União arcar com a verba da sucumbência. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OBJETO DA AÇÃO - PERDA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO - CABIMENTO. 1 - Os honorários advocatícios, nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão de fato superveniente, devem ser suportados por quem deu causa à ação. 2 - Agravo Regimental improvido" (STJ, 3ª Turma, AGRESP 200901917228, relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 02/02/10).*

*"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA OBJETIVANDO A REINTEGRAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS-LOCADORES NA POSSE DO IMÓVEL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA LOCATÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA A SER ARCADO PELA RÉ, ORA RECORRENTE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. "O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional" (REsp 540.839/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 14/5/07). 2. A aquisição, pelo locatário, da propriedade do imóvel cuja posse o locador busca reaver mediante a anulação do respectivo contrato de locação importa na superveniente perda do interesse de agir deste último, nos termos dos arts. 462 c.c. 267, VI, do CPC. 3. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ. 4. Hipótese em que, quando do ajuizamento da demanda, efetivamente existia o legítimo interesse de agir dos recorridos, sendo certo, ademais, que a perda do objeto da ação se deu por motivo superveniente causado pela recorrente, ao arrematar o imóvel que antes ocupava na condição de locatária. 5. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 5ª Turma, RESP 200802083990, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/08/10).*

O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil estipula que, nas causas em que não houver condenação, os

honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais:

*'Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos'* (STJ, REsp nº 226.030/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 16.11.99).

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.**

*Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.*

*Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.*

*A verba honorária, fixada 'consoante apreciação equitativa do juiz' (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.*

*Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatício."* (STJ, REsp nº 813.652, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 04.06.07).

Também não se verifica qualquer exorbitância no valor arbitrado a título de honorários advocatícios, no caso, R\$ 1.000,00 (um mil reais), de modo que não se justifica a sua redução.

Nesse sentido é jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1-O pedido genérico de inversão da sucumbência inclui o pedido menor de diminuição do seu valor, possibilitando a esta Corte a revisão do valor de honorários, se caracterizado como excessivo.*

*2- Conforme consignado na decisão agravada, o valor cem mil reais, diante da pouca complexidade do trabalho do causídico e o exíguo tempo que levou para ser julgada, mostrou-se excessivo, ainda que envolvendo direito de greve de servidores, mormente por se tratar de ação de conteúdo nitidamente declaratório.*

*3- Sendo assim albergado por diversos precedentes desta Corte, mantenho a redução para cinquenta mil reais.*

*4- Agravo regimental a que se nega provimento"* (AgRg no Resp 762010/ES, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Celso Limongi, j. 08/03/10).

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL.**

*1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*2. É de ser mantido o entendimento de que a autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos ao cautelar.*

*3. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência do STJ tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.*

*4. In casu, consoante se infere dos autos, deu-se à causa, à época da inicial na ação cautelar, o valor de R\$ 1.272.171,97 (hum milhão duzentos e setenta e dois mil, cento e setenta e um reais e noventa e sete centavos) (fl. 7) e o Tribunal de origem manteve a condenação em honorários no percentual de 10% fixados na instância originária que, a toda evidência, revela exorbitância passível de reparo.*

*5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.*

*6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária"* (AgRg no Resp 908710/MG, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/11/08).

Diante disso, uma vez que os honorários foram arbitrados em conformidade com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, não há motivos para a sua redução.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 24 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-39.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO KATROM LTDA  
No. ORIG. : 00002013920014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de execuções fiscais ajuizadas pela União (Fazenda Nacional) em desfavor de Supermercado Katrom Ltda., objetivando o recebimento de valores relativos à COFINS (autos nº. 0000201-39.2001.403.6110) e CSL (autos nº. 0006921-22.2001.403.6110).

Frustrada a citação por mandado (fls. 19v e 37v) e a citação por carta (fls.59), a pedido da exequente (fls. 67), foi o executado citado por edital publicado no Diário Oficial, conforme documento de fls. 80/81.

Ato contínuo, a União requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada (fls. 85/86), juntando os documentos de fls. 87/91. Novamente intimada, a exequente manifestou-se sobre a questão relativa à prescrição, pugnando pelo regular prosseguimento do feito. Deixou de apontar quaisquer causas interruptivas do prazo prescricional.

A d. magistrada *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC, à vista da ocorrência da prescrição do crédito tributário(fl. 109/116).

Devidamente intimada, a União interpôs apelação (fls. 119/124), pugnando pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que não houve a prescrição dos créditos tributários. Alega que o crédito tributário que resultou na CDA nº. 80.6.00.009242-85 foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 05/12/1996 e que execução fiscal ajuizada em 12/01/2001, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Argumenta que, da mesma forma, não ocorreu a prescrição dos créditos cobrados no bojo da execução fiscal apenas, uma vez que foram definitivamente constituídos em 24/08/1998 e a execução fiscal ajuizada em 05/07/2001. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível.

Em decisão proferida às fls. 131, o d. magistrado recebeu a apelação em seus efeitos legais e determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relato.

Compulsando os autos, observo que, muito embora tenha o executado sido citado por edital, em nenhum momento foi-lhe nomeado curador especial com vistas a implementar a defesa de seus interesses em juízo, o que, à evidência, fere frontalmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nessa linha de intelecção, impende verificar o disposto no artigo 9º, inciso II, do CPC, que estabelece: "*o juiz dará curador especial ao réu revel citado por edital ou com hora certa*".

No mesmo sentido, a Súmula nº 196 STJ é clara ao dispor que "*ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.*".

Na hipótese em comento, os presentes autos subiram a esta Corte sem que tenha havido a necessária intimação do executado - na pessoa do curador especial a ser nomeado pelo d. juízo *a quo* - a fim de que este tomasse ciência do teor da sentença proferida nesta execução fiscal, bem assim da apelação interposta pela exequente. Nesse sentido, pendentes tais circunstâncias, o julgamento do apelo, sem a correção do vício apontado, configuraria afronta ao princípio do devido processo legal e seus consectários legais, na medida em que não teve o executado oportunidade de falar nos autos, não se tendo sequer informação de que tenha tido ciência da sentença proferida no feito.

Diante do exposto, com objetivo de regularizar o feito, baixem os autos à Vara de Origem a fim de que seja nomeado curador especial ao executado, nos termos do artigo 9º, inciso II, do CPC, intimando-se-o, em seguida, acerca da sentença proferida às fls.47, bem assim da apelação interposta às fls. 50/53, para apresentação de contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-94.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : ANTONIA MARIA JOSE TAKEDA e outro  
: THEREZA CHRISTINA TAKEDA MICALI  
ADVOGADO : LIGIA MARIA BORTOLIN e outro

DESPACHO

Petição de fls. 73/74, em que Antonia Maria José Takeda requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013045-11.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013045-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO  
DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : ADRIANA REGINA DE ALMEIDA FERNANDES LOLATA  
No. ORIG. : 00130451120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c artigo 295, inc. III, e 295, parágrafo único, inc. III, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Adriana Regina de Almeida F. Lolata, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser a exequente carecedora de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual), uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do*



acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido."

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.

3. **A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que,**

**embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)**

4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).

5. As anuidades cobradas pela OAB reverterem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.

6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013066-84.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013066-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO ALVES  
No. ORIG. : 00130668420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, I c/c artigo 295, III, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Antonio Francisco Alves, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$

1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* carecer a exequente de interesse processual, uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios. Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal: "**DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).**

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes

julgados:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.*

*2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.*

*3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.*

*Recurso especial provido."*

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.*

*2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EResp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).*

*2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.*

*3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)*

*4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).*

*5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.*

*6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que*

foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-81.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013105-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ  
No. ORIG. : 00131058120114036000 4 V<sub>r</sub> CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c artigo 295, inc. III, e 295, parágrafo único, inc. III, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Gilberto Antonio Luiz, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser a exequente carecedora de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual), uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).*

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.*

*2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.*

*3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.*

*Recurso especial provido."*

*(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES.*

*NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

1. *A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.*

2. *"O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. *Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).*

2. *Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.*

3. *A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)*

4. *Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).*

5. *As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.*

6. *Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

7. *Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.*

8. *Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

9. *Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)*

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-52.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013191-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO  
DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : YOSHIYUKI SAITO  
No. ORIG. : 00131915220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c artigo 295, inc. III, e 295, parágrafo único, inc. III, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Yoshiyuki Saito, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser a exequente carecedora de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual), uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:



"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido."

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94.

*CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.

3. **A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)**

4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).

5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.

6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. *Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência.*" (grifos meus)

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013181-08.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013181-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : THIAGO LARA SILVA  
No. ORIG. : 00131810820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c artigo 295, inc. III, e 295, parágrafo único, inc. III, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Thiago Lara Silva, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser a exequente carecedora de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual), uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que*

renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido."

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.

3. **A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça.**

**(STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)**

4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).

5. As anuidades cobradas pela OAB reverterem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.

6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013048-63.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013048-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : ALINE CASTELLI DE MACEDO  
No. ORIG. : 00130486320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c artigo 295, inc. III, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Aline Castelli de Macêdo, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* carecer a exequente de interesse processual, uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado

anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios. Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).*

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.*

*2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.*

*3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.*

*Recurso especial provido."*

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

*1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.*

*2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (EREsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).*

*2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.*

*3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)*

*4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).*

*5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.*

*6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze)*

meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013063-32.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013063-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS  
ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : ARIVANILDO DUARTE DE REZENDE  
No. ORIG. : 00130633220114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c artigo 295, inc. III, e 295, parágrafo único, inc. III, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Arivanildo Duarte de Rezende, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser a exequente carecedora de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual), uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.



O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator" (grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).*

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.*

*2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.*

*3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.*

*Recurso especial provido."*

*(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.*

1. *A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.*
2. *"O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).*
3. *Recurso especial provido."*  
(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.*

1. *Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).*
2. *Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.*
3. *A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)*
4. *Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).*
5. *As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.*
6. *Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
7. *Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.*
8. *Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*
9. *Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)*  
(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017049-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
APELADO : IBIBANK CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES RIVAS DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00170496420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, pela desistência em razão do pagamento do débito fiscal, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC, c.c. o art. 1º da Lei 6830/80, sem condenação em verba honorária.

Apelou a exequente, alegando, em suma, que havendo a extinção dos embargos à execução, faz-se devida a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários, da ordem de 20% sobre o valor do executivo fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a hipótese é de execução fiscal embargada, houve defesa judicial, permitindo fixar a responsabilidade processual a partir do princípio da causalidade. Cabe assinalar, neste sentido, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Resta inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, relativo à multa imposta por infração ao item 15 da Circular SUSEP nº 02/67, em **07/08/2003**, através de guia DARF preencheu incorretamente esta guia, sendo compelida em **22/02/2008** a proceder ao recolhimento da uma REDARF (Retificação de DARF) perante a Secretaria da Receita Federal, haja vista a impossibilidade de transferência interbancária devido ao código utilizado, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da executada.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e condenar a executada ao pagamento da verba honorária, no importe de 10% sobre o valor da causa. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0538427-39.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.538427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WILSON DUARTE JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro  
APELADO : SUPRIHOUSE INFORMATICA COM/ E IMP/ LTDA e outros  
: REGINA CATIA DUARTE DE LUCCA  
: LUZIA APARECIDA DUARTE  
APELADO : CLAUDIA CRESPI CAETANO CUNHA  
ADVOGADO : FLÁVIA VEGH BISSOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05384273919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o tributo foi constituído em 23.02.95, com a entrega da declaração de rendimentos; (2) ajuizou a execução fiscal em 02.04.98 antes, portanto, do quinquênio legal; (3) em 08.07.98 foi ordenada a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; (4) não se verificou a prescrição intercorrente (artigo 40 e parágrafos da LEF), pois em nenhum momento permaneceu inerte; e (5) ao menos, não são devidos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser**

*contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."*

*- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues entre **23.02.95** e **29/01/96** (f. 92/103), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **02.04.98** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Quanto à prescrição intercorrente, inviável o recurso até porque não se decidiu nada em detrimento da recorrente, que justifique a interposição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010743-82.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VALNOHY FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00107438220024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*conforme se observa através dos documentos constantes nos autos da Execução Fiscal, o crédito tributário que resultou na CDA nº 80.4.02.034932-09 foi constituído, através da Declaração Constitutiva nº 8271525, entregue em 25/06/1999, sendo o executivo fiscal protocolado em 11/12/2002, portanto, dentro do prazo quinquenal do art. 174 do CTN e*

nos moldes da súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça" (f. 74/5); (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ; e (3) não se quedou inerte, não dando causa à demora na citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **25.06.99** (f. 53), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **11.02.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011424-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : RENATO PINHEIRO FERREIRA  
ADVOGADO : NEUSA MARIA PINHEIRO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : EDSON MAROTTI  
No. ORIG. : 00114246720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a aluno, que logrou o encerramento de curso superior, o direito à liberação de documentação acadêmica (Certificado de Colação de Grau e Histórico Escolar).

Alegou o impetrante, em suma, que foi aprovado em concurso público para provimento do cargo de Analista do Ministério Público da União, cuja posse no cargo exige nível superior concluído, porém, embora tenha logrado o encerramento do curso, já que aprovado em todas as disciplinas, bastando apenas "que as notas sejam migradas para o histórico para que a universidade possa emitir o certificado", "por questão administrativa e burocrática", a instituição de ensino lhe nega a entrega da documentação, o que pode lhe acarretar graves e irreversíveis prejuízos.

Nas informações, a impetrada assevera que "o fechamento das notas dos alunos somente ocorre ao final de cada semestre letivo, motivo pelo qual, o aluno teria que aguardar os trâmites internos da Universidade"; que "o impetrante tinha ciência de que prestou concurso público que tinha como exigência a conclusão de curso nível superior, sem que ainda o tivesse concluído"; e que os documentos solicitados já foram disponibilizados.

A sentença concedeu a segurança, "para determinar à autoridade impetrada que entregue ao impetrante RENATO PINHEIRO FERREIRA seu certificado de conclusão de curso e histórico escolar".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da impetração, pois, existindo situação urgente a exigir a prática célere de ato administrativo, para garantir o exercício de direito legalmente garantido, revela-se líquida e certa a pretensão de adequação eficiente do serviço público à necessidade provada, não podendo a autoridade pública justificar a demora com base em dificuldades burocráticas ou prazo regimental previsto.

A propósito, os seguintes precedentes, verbis:

**REO 96.03.081701-5, Rel. Des. Fed. LUCIA FIGUEIREDO, DJ de 25.03.97, p. 17949: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR, CONCESSÃO DE ORDEM PARA DETERMINAR A IMEDIATA EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA NECESSÁRIO À INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. 1 - Havendo nos autos prova de que a impetrante concluiu o curso de direito e colou grau em 18/12/95, e sendo o "writ" ajuizado em 29/02/96, não há justificativa para o atraso na expedição e registro do diploma. 2 - Sendo necessária a apresentação do mesmo para inscrição em concurso público para provimento de cargos de Promotor de Justiça substituto, havia o justo receio, no sentido de que seu registro não pudesse ser obtido em tempo hábil, a fim de que a inscrição pudesse ser efetivada, pois que o prazo encerraria-se em 06/03/96. 3 -**

*Ademais, o direito de fornecimento de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações decorre de mandamento constitucional (artigo 5, XXXIV da Constituição Federal de 1988). 4 - Remessa oficial desprovida, para confirmar a sentença monocrática."*

**REO 94.03.069870-5, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJ 02/04/1996, p. 21003: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ANTECIPAÇÃO DE COLAÇÃO DE GRAU. OBTENÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. I. Na existência de circunstância excepcional é de se deferir a antecipação da colação de grau e conseqüente expedição do certificado de conclusão do curso superior. II. Remessa oficial que se nega provimento."**

**REOMS 2006.50.01.005550-0, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, E-DJF2R 19/08/2011, p. 406: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. 1. Em que pese a observância do calendário acadêmico imposta igualmente a todos os estudantes, não se justifica impedir, sem forte motivo, a antecipação da colação de grau e, conseqüentemente, da expedição de diploma, quando sua realização na data oficial provocar excessivo dano ao ex-aluno. 2. Assim, in casu, em face da aprovação do impetrante em concurso público para provimento de cargo de analista judiciário do TRE-ES, importa conceder a segurança para antecipar sua colação de grau e emissão de diploma. 3. Remessa desprovida para manutenção da sentença."**

**REOMS 0000388-30.2010.404.7201, Rel. Des. Fed. SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, D.E. 13/07/2010: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO CURSO. CURSO DE DIREITO. COLAÇÃO DE GRAU DE FORMA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. . Faz jus à colação de grau antecipada o estudante que obtém aprovação em todas as matérias regulamentares. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Remessa oficial improvida."**

**REOAC 2009.70.00.003478-7, Rel. Juiz Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 17/12/2009: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CONCLUSÃO DO CURSO. ESTÁGIO OBRIGATÓRIO EM MEDICINA VETERINÁRIA. COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE. 1. Faz jus à colação de grau antecipada o estudante que obtém aprovação nas matérias regulamentares e no estágio obrigatório do curso, antes do término do ano letivo. 2. Remessa oficial improvida."**

**REOAC 2008.70.05.003330-0, Rel. Des. Fed. ROGER RAUPP RIOS, D.E. 06/05/2009: "ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DE AVALIAÇÕES PARA CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR. ART. 47, § 2º, DA LEI 9.394/1996. Tendo em conta a urgência para a conclusão de curso de nível superior, como condição para a posse em cargo público, que deve ocorrer antes da colação de grau programada pela Universidade, é de se conferir a aluno com desempenho extraordinário o direito à antecipação das avaliações e, aprovado, conferir-lhe o respectivo certificado de conclusão de curso de nível superior. Aplicação do artigo 47, § 2º, da Lei 9.394/96."**

**REOMS 2006.33.00.007393-1, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ de 21.09.07, p. 98: "ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM DATA DIVERSA DA PREVISTA NO REGIMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXIGÊNCIA DO DIPLOMA PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO. CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS CURRICULARES. POSSIBILIDADE. 1. Tendo o impetrante cumprido todas as exigências curriculares necessárias à conclusão do curso de Direito e logrado aprovação em concurso público em que há exigência da referida graduação para investidura, padece de razoabilidade o óbice criado pela instituição de ensino no sentido de que a expedição de diploma deve obedecer a data regimentalmente estabelecida. (...)"**

**REO 2006.84.01.001173-4, Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJ 10/09/2007, p. 486: "ADMINISTRATIVO. CURSO DE ENGENHARIA AGRÔNOMICA. ANTECIPAÇÃO DA APRESENTAÇÃO DA MONOGRAFIA E COLAÇÃO DE GRAU. APROVAÇÃO E NOMEAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. Sentença que concedeu a ordem para determinar a apresentação antecipada da monografia final e a colação de grau em favor de estudante de Agronomia, aprovado e nomeado em concurso público para Engenheiro Agrônomo do INCRA. 2. A negativa da Universidade em adiantar tais eventos acadêmicos afronta o princípio da razoabilidade, sobretudo quando restou demonstrado pelo aluno a necessidade premente da documentação comprobatória da conclusão do curso para fins de posse em cargo público. Remessa Obrigatória improvida."**

**REOMS 2006.71.00.025354-1, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/05/2007: "MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU EM GABINETE. ANTECIPAÇÃO. IMPETRANTE APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. É imprescindível a antecipação da colação de grau em gabinete da impetrante, evitando-se, assim, o perecimento de seu direito."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.



São Paulo, 29 de maio de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009424-79.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : G E I IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA e outros  
: MARLY REGINA THOMAZ GIANNETTI  
: ALBERTO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094247920024036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*conforme se observa através dos documentos constantes nos autos da Execução Fiscal, o crédito tributário que resultou na CDA nº 80.4.02.034600-33 foi constituído, através da Declaração Constitutiva nº 7014599 em 20/05/1998, (...) e a ação foi protocolada em 18/11/2002, portanto, dentro do prazo quinquenal do art. 174 do CTN*" (f. 103); (2) aplicável, na espécie, a Súmula 106/STJ; e (3) não se quedou inerte, não dando causa à demora na citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA**

**CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **29.05.98** (f. 81), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **18.11.02** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028485-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em face do Superintendente do Departamento da Polícia Federal no Estado de São Paulo, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que declare a nulidade do Despacho nº 1.826/07-GAB/SR/DPF/SP, do Auto de Constatação de Infração e Notificação de nº 363/2006-SO, de 15/08/2006, e da Notificação de Encerramento de Atividades de Segurança Privada Não Autorizadas nº 012/07, de 07/02/2007, permitindo-se a continuidade das atividades normais dos fiscais de sua loja em suas atividades de rotina.

Mandado de Segurança impetrado em 10/10/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (fls. 23).

Informações da autoridade impetrada às fls. 320/324.

A liminar foi indeferida às fls. 330/334.

Manifestação da impetrante às fls. 345/349.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 359/360, pelo prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança às fls. 363/372, para "*declarar a nulidade do despacho nº 1826/97-GAB/SR/DPF/SP, bem como do Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 363/2006-SO e da Notificação de Encerramento de Atividades de Segurança Privada Não Autorizadas nº 012/07, autorizando a atividade rotineira dos 'fiscais de loja' da impetrante C&A Modas Ltda.*"

Apelação da União às fls. 383/396.

Contrarrazões às fls. 402/418.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 421/426, pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante sustenta que, no dia 15/08/2006, o seu estabelecimento localizado na Rua Domingos Agostín, nº 91, Tatuapé, São Paulo/SP, no Shopping Metro Tatuapé, recebeu a visita de dois agentes da Polícia Federal, ocasião em que foi lavrado um Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 363/2006-SO, segundo o qual:

*"Foi constatado o exercício de atividade de segurança privada na modalidade orgânica utilizando-se de rádios comunicadores efetuando ronda pelos pavimentos da loja em nítida atividade de prevenção do patrimônio da contratante. Tais funcionários são contratados como 'fiscal de loja' (...). Infração tipificada no art. 97 cc III, inciso - da Portaria nº 992/95-DG/DPF".*

Afirma que, em 24/08/2006, apresentou sua defesa administrativa, entretanto, o auto de infração foi declarado subsistente, na forma do Parecer nº 020/2007, datado de 28/01/2007, e Notificação de Encerramento de Atividades de Segurança Privada Não Autorizadas nº 012/07, datada de 07/02/2007.

Destaca que, em 28/02/2007, interpôs recurso administrativo e, em 14/06/2007, recebeu a Notificação nº 004/2007, dando-lhe ciência do Parecer nº 271/2007 e do Despacho nº 1826/07, negando provimento ao seu recurso.

Passo a análise da matéria.

Observa-se que a impetrante foi autuada por manter empregados em seu estabelecimento com a função de garantir a segurança do local, sem ter solicitado autorização da Polícia Federal para o exercício da atividade de vigilância patrimonial, nos termos do art. 10, *caput*, da Lei nº 7.102/83 e art. 31, *caput*, do Decreto nº 89.056/83.

A Lei nº 7.102 de 20/06/1983 dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

O art. 10 da mencionada lei, com redação conferida pela Lei nº 8.863/1994, dispõe que:

***"Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de: (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)***

*I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;*

*II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.*

*§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 8.863, de 1994)*

*§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)*

*§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)*

***§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)".***

A questão ora debatida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que concluiu pela aplicação da Lei nº 7.102/83 apenas para as empresas que tenham suas atividades voltadas à exploração dos serviços de vigilância e de transporte de valores ou para aquelas que, mesmo com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. **É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.**

4. Recurso especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, REsp 1252143/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 03/08/2011).

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA -

ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83 - SÚMULA 83/STJ.

**É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Agravo regimental improvido".**

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1172692/SP, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 30/03/2010).

"LEI Nº 7.102/83. SUPERMERCADO. INAPLICABILIDADE.

1. A Lei nº 7.102/83 regula a segurança para estabelecimentos financeiros, e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores.

2. A Recorrida é empresa do ramo de supermercados, a qual, como é de sabença, não se equipara a estabelecimento financeiro, ou de guarda e movimentação de valores, tampouco presta serviços de transporte ou vigilância dos mesmos.

3. **O art. 10, § 4º, da Lei nº 7.102/83 dispõe que as empresas que exerçam atividade diversa das de vigilância ostensiva e do transporte de valores, mas que utilizam pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do seu teor. Referido dispositivo deve ser analisado sob a exegese sistemática, ou seja, à luz do contexto da norma em questão. Assim sendo, o art. 10, § 4º, da citada lei destina-se às empresas que velam pela guarda e movimentação de valores, categoria na qual não se insere a Recorrida, posto participante do comércio no ramo de supermercados. À falta de determinação legal expressa neste sentido, imiscui a ordem no plano de afronta à legalidade.**

4. É defeso conferir-se à norma extensão diversa da mens legis, maxime em se tratando de imposição de penalidades, como a autuação por infração e conseqüente aplicação de multa (Precedentes ROMS nº 1.874/MT, REsp nº 444.192/RS).

5. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, REsp 615050/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004).

A impetrante tem por objeto social o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios (fls. 27 e 31), atividade que notadamente não se enquadra naquela prevista na Lei nº 7.102/83.

Diante disso, há que ser mantida a sentença recorrida, que concluiu pela insubsistência do Despacho nº 1826/97-GAB/SR/DPF/SP (fls. 303), bem como do Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 363/2006-SO (fls. 51) e da Notificação de Encerramento de Atividades de Segurança Privada Não Autorizadas nº 012/07 (fls. 183), autorizando-se a atividade rotineira dos "fiscais de loja" da impetrante.

Ante o exposto, na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar inominada, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que determine a suspensão dos efeitos do Auto de Infração nº 405P2007004273.

A ação foi proposta em 15/01/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 800,00 (fls. 13).

Contestação da União às fls. 164/279.

Réplica às fls. 286/298.

Às fls. 301/302, a sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da ilegitimidade ativa.

Apelação da autora às fls. 307/312.

Contrarrazões às fls. 316/319.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ausência de legitimidade ativa da autora é evidente, uma vez que o auto de infração ora impugnado (fls. 28) não foi lavrado contra si, mas sim contra a empresa Caramuru Alimentos Ltda., aplicando-lhe a penalidade de multa no valor de R\$ 800,00, sem que haja qualquer menção quanto à alegada responsabilidade solidária da autora.

Já a penalidade de suspensão do certificado de habilitação foi aplicada contra o comandante da embarcação, ou seja, pessoa também diversa da autora.

O art. 3º do Código de Processo Civil dispõe que:

*"Art. 3º. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".*

Já o art. 6º do mesmo estatuto dispõe que *"ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".*

Assim, a substituição processual é situação excepcional, só tendo cabimento quando houver previsão legislativa que a autorize, não sendo o presente caso alcançado pela exceção legalmente prevista.

A autora postula, em nome próprio, o afastamento de uma penalidade que não lhe foi aplicada. Por outras palavras, veio a juízo para, em nome próprio, defender direito alheio.

Vale ainda asseverar que situações idênticas à presente já foram apreciadas por esta E. Terceira Turma, que concluiu pela ilegitimidade de parte:

*"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO POR TERCEIRO.*

- 1. De acordo com o artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.*
- 2. O auto de infração impugnado foi lavrado contra terceiro, inexistindo qualquer menção quanto à responsabilização solidária da autora, por eventual autoria material do fato sancionado.*
- 3. O direito de se defender ou o de se submeter a um processo administrativo regular pertence àquele que é atingido pelo ato impugnado, o que, na hipótese, diz respeito apenas à proprietária das embarcações, restando flagrante a ilegitimidade ativa da apelante e correta a sentença que indeferiu a inicial.*
- 4. Apelação a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2008.61.08.001217-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJ de 13/6/2011).*

*"AÇÃO DE CONHECIMENTO - ILEGITIMIDADE ATIVA, PARA A CAUSA, DA PESSOA JURÍDICA LOCATÁRIA, NO COMBATE A AUTUAÇÃO (TRÂNSITO FLUVIAL) SOBRE A PESSOA JURÍDICA LOCADORA E A PESSOA FÍSICA DO COMANDANTE DA EMBARCAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL*

**IMPREVISTA EM LEI - CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIGURADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA.**

1. Como decorre do feito, deseja a parte autora, pessoa jurídica DNP Indústria e Navegação Ltda, combater autuação na relação material lavrada em face da pessoa jurídica Caramuru Alimentos S/A e da pessoa física do Comandante Sr. Damásio Del Vecchio Filho, da embarcação então em curso.

2. **Litiga em nome próprio, o assim desejoso pólo demandante, sobre direito nitidamente alheio, de outros entes também dotados de personalidade jurídica e em cujo favor não evidencia o pretendente autorize o ordenamento sua processual substituição.**

3. Em tudo insuficiente a locatícia (e assim privada) relação contratual entre o pólo pretendente e a genuína parte material autuada, que não veio ao Judiciário, ao menos neste feito, em luta por seus potenciais anseios.

4. **A legitimidade extraordinária no sistema somente se admite quando a lei assim o autorize, art. 6º, CPC, portanto sem substância a sequer intenção da pessoa jurídica que esta ação titularizou, em seu ajuizamento no afã de lutar pela defesa de interesses de outro (s) ser(es), de outra(s) pessoa(s).**

5. Veemente a ilegitimidade ativa para a causa, quanto ao pólo insurgente, de tal arte a não se chegar a outro desfecho distinto do que ao de processual extinção da causa, por carência de ação.

6. Ausente tal elementar condição da ação, superior se afigura a extinção da demanda com arrimo no art. 267, inciso VI, segunda figura, CPC.

7. *Improvemento à apelação"*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2008.61.08.001215-2, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 25/02/10).

Ainda, diga-se que o art. 34, IV da Lei nº 9.537/97, mencionado pela apelante nas razões do seu recurso, trata somente da responsabilidade solidária no que tange às infrações previstas na mencionada lei, não conferindo legitimidade extraordinária para que a recorrente demande, em nome próprio, direito alheio.

Por fim, certo é que eventual responsabilidade que lhe é imputada em razão do contrato celebrado com a proprietária das embarcações (fls. 21/26) - relação privada - não tem o condão de alterar a legitimidade para estar em Juízo.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-64.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ALESSANDRO DE OLIVEIRA DORTA  
ADVOGADO : WANESSA DE FIGUEIREDO GIANDOSO e outro  
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação de cobrança, proposta pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, com o fim de receber multa decorrente do não pagamento, no prazo estipulado, de produto arrematado em leilão.

A ação foi proposta em 19/08/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.639,35 (fls. 09).

Contestação às fls. 74/75

Manifestação da autora às fls. 86/87, na qual informa não ter provas a produzir.

Réplica às fls. 89/93.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 95/96, para condenar o réu a pagar à autora o valor pleiteado na inicial (R\$ 4.639,35), devidamente corrigido à data da liquidação do débito, e acrescido de juros moratórios na forma do art. 406 do Código Civil, desde a data da citação até o efetivo pagamento. Deixou de condenar em custas, tendo em vista os benefícios da assistência judiciária gratuita. Ainda, condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução deverá observar a Lei nº 1.060/50.

Apelação do réu às fls. 100/104.

Contrarrrazões às fls. 108/115.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a autora que, em 20/09/2007, realizou leilão para o escoamento de produtos rurais, do qual participou o réu, tendo este adquirido 54.033.901 Kg de milho em grãos, por meio do Aviso de Venda de Milho em Grãos nº 524/07.

Aduz que o pagamento do produto arrematado deveria ser realizado até o dia 27/09/2007, à vista, integralmente, individualizado por Autorização de Venda (AVE), a ser efetuado diretamente na conta bancária da CONAB, de acordo com o item 7 do Aviso de Venda nº 569/07.

Ressalta que, não obstante o réu ter sido notificado em 29/10/2007, este permaneceu inerte e não providenciou o pagamento do produto no prazo estabelecido.

Diante disso, entende que o réu deve efetuar o pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, no caso R\$ 39.933,00, valor da compra em 20/09/2007.

Por sua vez, ressalta o réu, ora apelante, que a apelada descumpriu o contrato, por não ter realizado a entrega do produto.

Passo à análise da matéria.

O Regulamento para Operacionalização de Venda de Produtos Agropecuários dos Estoques Públicos nº 004/04 (fls. 34/40) determina, em seu item 16.1, que uma das infrações passíveis de sanção é "*deixar de efetuar o pagamento referente a AVE, dentro do prazo previsto*" (item 16.1.5), entendendo-se como AVE a autorização de venda, em que consta todas as informações da operação (item 6.1).

Para tal infração, o regulamento prevê a aplicação de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, entendendo-se por este o valor total da AVE - autorização de venda (item 17.3).

Por sua vez, o Aviso de Venda de Milho em Grãos nº 524/07 (fls. 41/42), objeto do presente processo, deixou expressamente consignado que as infrações e penalidades seriam aquelas constantes dos itens 16 e 17 do Regulamento nº 004/04.

Também restou claro no aviso que o pagamento pelo produto deveria ser realizado à vista, integralmente individualizado por autorização de venda, até o dia 27/09/2007, em conta da CONAB e, ainda, que a retirada dos produtos ocorreria de acordo com os itens 09, 10, 12 e 13 do Regulamento nº 004/04.

Dentre os mencionados itens (09, 10, 12 e 13), o item 9.1 expressamente dispõe que "***a liberação para a retirada do produto ocorrerá até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao efetivo crédito***".

Resta claro, portanto, que a argumentação do apelante, no sentido de que não efetuou o pagamento do preço na data aprazada por não ter recebido a mercadoria da autora, não se sustenta.

Como destacado acima, as normas a que se submetia o leilão eram expressas no sentido de que o pagamento do preço deveria ocorrer até 27/09/2007 e que, apenas após o efetivo crédito, é que a retirada do produto seria liberada.

Diante disso, tendo incorrido o apelante em uma infração prevista no Regulamento nº 004/04, é devido o pagamento da multa.

Tal conclusão deriva do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, aplicável ao presente caso e previsto no art. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93:

*"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".*

*"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".*

Com efeito, o mencionado princípio destina-se tanto à Administração Pública, como aos licitantes, no caso, o apelante, que se submeteu às regras previstas no regulamento da CONAB, bem assim no Aviso nº 524/2007, e tinha plena ciência das condições para sua participação no certame, com as quais concordou, já que optou por participar do leilão.

Não é válida, portanto, a sua posterior recusa em efetuar o cumprimento do aviso de leilão e do regulamento da CONAB e nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***"DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. LEI Nº 8.666/93. LEILÃO PÚBLICO DA CONAB. ARREMATÇÃO. LOTE DE TRIGO EM GRÃOS. REPRESENTANTE DA EMPRESA. NEGÓCIO VÁLIDO E EFICAZ. PAGAMENTO DO VALOR ARREMATADO APÓS O VENCIMENTO. MORA CARACTERIZADA. INADIMPLENTO PARCIAL. INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. LEGITIMIDADE. BOA-FÉ. TEORIA***

DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. SUBSISTÊNCIA DA MULTA. PROCEDÊNCIA DA COBRANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Primeiramente, cabe registrar que são desprovidas de fundamentos as alegações da apelante acerca do fato do Sr. Pedro Perez Netto não ter autorização para representá-la em leilões conquanto não se discute nos presentes autos a validade e eficácia da obrigação principal em si, qual seja, a compra do trigo mediante arrematação do produto em leilão eletrônico realizado em 20.04.2005, mas, tão somente, a exigibilidade da multa em razão do inadimplemento do contrato. 2. **É incontroverso que a obrigação assumida pela ré com a arrematação do trigo em leilão é válida e eficaz e que o respectivo pagamento foi efetuado fora do prazo, restando claro que a controvérsia reside apenas no fato de ser devida ou não a multa cobrada a título de atraso no pagamento desse trigo.** 3. No caso em tela, não há nada que demonstre o desprestígio ao princípio da boa-fé, como argumenta a apelante, mesmo porque a questão não passa por esse ponto, pois, o que está em discussão propriamente é o cumprimento das regras impostas no referido leilão e a sanção aplicada, no caso a multa, por configurar infração o fato da arrematante não pagar o preço da arrematação no prazo convenicionado. 4. **O fato é que a ré se submeteu ao regramento do edital, aqui correspondendo ao aviso de leilão e regulamento da CONAB, e tinha plena ciência de sua sujeição à multa em caso de inadimplemento, no caso, o pagamento do preço da arrematação após o vencimento da obrigação. Ainda que o pagamento tenha sido efetuado apenas alguns dias após o estipulado, trata-se de uma cláusula que tem a mesma natureza de uma cláusula extravagante e legítima instituída a favor da Administração, que deve zelar pela regularidade dos ingressos financeiros decorrentes de suas operações como o leilão público, em defesa do interesse público.** 5. As razões da apelante para justificar o não pagamento do preço do trigo arrematado fundam-se em alegações de dificuldades financeiras advindas da queda de preços da soja e do milho e da suspensão do embarque de navios transportadores de cereais, mas, por outro lado, também menciona que as finanças já estavam abaladas à época dos fatos. Ora, tais alegações, por si só, evidenciam a inexistência de fatos supervenientes ou eventos extraordinários ou imprevisíveis a justificar o pagamento da obrigação no prazo. Veja que o objeto social da empresa ora ré, entre outras atividades, é o comércio, exportação e representação de produtos agrícolas, sendo as alegações inerentes aos riscos do negócio e, nesse passo, frise-se, os fatos alegados não dão suporte à aplicação da teoria da imprevisão. 6. Na verdade, a apelante sequer comprova nos autos as alegadas dificuldades financeiras, aliás, a documentação apresentada em sua contestação diz respeito apenas a requerimento dirigido à CONAB, aliás, sem assinatura e sem qualquer comprovante de protocolização. Vale frisar que tais documentos não se prestam para comprovar as suas alegações e nem demonstram fatos imprevisíveis a ensejar a inexigibilidade da multa exigida. 7. *Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 00013862120064036116, Relator Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJ de 03/10/2011).*

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AUTO POSTO CURY LTDA  
ADVOGADO : AMAURY TEIXEIRA e outro  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LIETE BADARO ACCIOLI PICCAZIO e outro  
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE  
No. ORIG. : 00056032420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada contra a Fazenda do Estado de São Paulo e Agência Nacional do Petróleo - ANP com o escopo de anular autuações realizadas pela Fazenda Estadual em decorrência de fiscalização por meio da qual se apurou suposta alteração do combustível comercializado pela autora. Pela decisão de fls. 564/566, o Juízo *a quo* declarou a ilegitimidade passiva da agência reguladora, extinguindo o feito em relação a ela e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual, o que ensejou a interposição do agravo de instrumento de nº 2011.03.00.027123-4, sob minha relatoria, ao qual neguei seguimento por ser manifestamente improcedente.

Aludida decisão transitou em julgado em 16/04/2012 e os autos baixaram definitivamente à origem em 26/04/2012.

Pois bem, o compulsar dos autos revela que inexistiu recurso pendente para julgamento nestes autos. Com efeito, depreende-se da petição de fls. 575/576 que a autora apenas noticiou a interposição do agravo de instrumento nº 2011.03.00.027123-4, em cumprimento ao disposto no art. 526, do CPC e o Juízo *a quo*, equivocadamente, recebeu tal petição como recurso de apelação (fl. 590) determinando o seu processamento e encaminhamento a esta instância recursal.

Todavia, inexistiu recurso a julgar, sobretudo porque o recurso competente interposto contra a decisão que extinguiu o presente feito em relação à agência reguladora já foi julgado e baixado à vara de origem.

Dessarte, resta, apenas, a devolução destes autos à origem para que a este seja apensado o agravo de instrumento julgado e, ato contínuo, a remessa incontinenti para a Justiça Comum Estadual, para redistribuição, nos moldes estabelecidos pela decisão prolatada nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.027123-4, já transitada em julgado.

À UFOR para cancelamento da distribuição.

Ato contínuo, à origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-10.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANDERSON LOPES DE JESUS  
ADVOGADO : MIRIAM AMORIM DA SILVA e outro  
APELADO : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO CASTELI BONINI e outro  
No. ORIG. : 00093461020114036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula no 9º semestre do Curso de Direito, independentemente da regularização das pendências financeiras, *"de modo que o impetrante seja liberado a entrar na faculdade, que seu nome seja retirado do SERASA e SPC, que seu nome conste na lista de presença juntamente com os demais colegas de turma, que seja passado ao impetrante os conteúdos já aplicados aos demais alunos, e que o impetrante possa fazer as provas já marcadas para os dias, 30/05/2011, 31/05/2011, 01/06/2011, 08/06/2011, 09/06/2011, 01/07/2011 e demais, se o impetrante perder as provas supracitadas, que a impetrada de ao mesmo prova substitutiva"*.

Alegou o impetrante, em suma, que: **(1)** a inadimplência decorre de dificuldades financeiras, que acarretou o acúmulo da dívida (R\$ 31.846,19), a qual a impetrada nega a realização de acordo; **(2)** não tem condições de quitar débito, diante dos juros abusivos praticados pela impetrada, já que não pode contar com ajuda de familiares; **(3)** *"se fizessem um parcelamento do valor total da dívida em grandes parcelas"*, teria condições de pagar, porém as tentativas de acordo foram infrutíferas; **(4)** foi *"surpreendido"* com a informação de que seu nome seria excluído dos quadros acadêmicos da instituição de ensino, e com a notificação de inclusão do seu nome no SPC, caso não regularizasse o débito; **(5)** *"pela não flexibilização da impetrada em querer fazer um acordo"*, terá seu

contrato de estágio rescindido e ficará desempregado, "o que seria ainda pior"; e (6) tem sofrido constrangimentos, tais como a interpelação do Coordenador do Curso; o bloqueio da catraca e a disponibilização de relação de alunos inadimplentes e desvinculados da faculdade, incluindo seu registro acadêmico entre tais. A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que: (1) está sendo prejudicado, pois tentou por diversas formas "resolver o problema", porém, sem êxito; (2) "todos esses problemas que vem acontecendo, partiu de um boleto que a faculdade emitiu na forma de um acordo e encaminhou para o apelante", mas que este, apesar de ter "dinheiro suficiente pra quitar o valor do acordo", por problemas no código de barras não conseguiu efetuar o pagamento; (3) apenas busca "seu direito de estudar e completar o curso de direito"; e (4) nesse recurso deve ser apreciado o constrangimento sofrido, quando de sua retirada da sala de aula pelo Coordenador do Curso. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se conhece da apelação, no tocante à questão do suposto boleto de "acordo" emitido pela instituição de ensino, e que, por problemas no código de barras não teria sido quitado, vez que se trata de fato posterior e que, portanto, não constou da inicial nem foi objeto da sentença proferida, daí a inovação da lide, com razões dissociadas a impedir a apreciação de tal matéria.

Quanto ao alegado constrangimento sofrido, com a sua retirada da sala de aula pelo Coordenador do Curso, é manifestamente improcedente, pois ausente a produção de prova pré-constituída, compatível com o rito sumário da causa e imprescindível diante da vedação processual à dilação probatória.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da restrição à renovação de matrícula, em curso superior, de aluno inadimplente com suas obrigações contratuais, conforme decidido pelo próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião em que restou suspensa liminarmente a proibição de "indeferimento de renovação das matrículas dos alunos", por motivo de inadimplência (artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, ADIMC nº 1081, Relator Ministro NELSON JOBIM).

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu em precedentes, entre os quais o RESP nº 364.295, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 16.08.04, p. 169:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Recurso especial provido."**

No mesmo sentido, a orientação pacífica desta Turma, conforme revela o seguinte acórdão, de que fui relator (REOMS nº 2005.61.00.001938-0, DJU de 26.01.06):

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Lei nº 9.870/99 disciplinou a situação dos alunos inadimplentes, vedando a aplicação de sanções pedagógicas (restrição à realização de provas e expedição de documentos) a fim de garantir-lhes os estudos no período em curso, com ônus específico, neste aspecto, para a instituição de ensino (artigo 6º). 2. O interesse social no acesso à educação não é bastante, contudo, para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, de modo a perpetuar, por mais um período ou ciclo escolar, a situação de ilicitude contratual, sem a perspectiva de solução da pendência, agravando, de modo excessivo e desproporcional, a posição jurídica de uma das partes da relação obrigacional: artigo 5º da Lei nº 9.870/99. 3. Caso em que o legislador, adotando a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal na ADIMC nº 1.081, relativamente ao artigo 5º da MP nº 524, de 07.06.94, promoveu a correta ponderação de valores, em aparente conflito, afastando, assim, a possibilidade de invocação, na espécie, de direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie, o próprio impetrante admite, nos autos, que se encontra inadimplente com as mensalidades do curso, circunstância que, conforme a jurisprudência firmada, não autoriza a concessão da ordem.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021195-37.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.021195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LANGWIELER BARRETO COM/ E REPRESENTACOES DE EQUIPAMENTOS  
ELETRICOS LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00211953719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN).

Apelou a PFN, alegando que: (1) o encerramento da falência não necessariamente implica a extinção das obrigações do falido; (2) "*nos termos do art. 33 do Dec. Lei nº 7.661/45, se não forem integralmente pagos pelos bens do falido e dos sócios de responsabilidade solidária os credores terão, encerrada a falência, o direito de executar os devedores pelos saldos de seus créditos*" (f. 35); (3) a extinção das obrigações do falido encontra-se disciplinada no artigo 135 do Decreto-lei 7.661/45 e no artigo 158 da Lei nº 11.101/2005; (4) "*exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)*" (f. 36); (5) "*o encerramento da falência não se confunde com a extinção das obrigações do falido. Liquidado o ativo do falido, encerra-se o processo falimentar, por falta de objeto, retomando os credores o direito de executar o devedor pelo saldo de seus créditos. Já a extinção das obrigações do falido, no que se refere ao crédito fiscal, depende da extinção do mesmo, na forma da lei*" (f. 36); (6) "*forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo, entendendo que não é o caso de redirecionamento da execução em face dos sócios, deveria ter determinado o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário*" (f. 37); e (7) "*mister seja dado prosseguimento à cobrança, inclusive e notadamente em relação às parcelas inexigíveis no processo falimentar*" (f. 39).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento**

*apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 10.12.99 (f. 22), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como**

**qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**

**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Como se observa, deve ser mantida a sentença apelada, porquanto efetivamente inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN) diante da falência da empresa, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-17.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIJA ROSA AVELLI BRAGA - prioridade  
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00115561720084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, julgou extinta a execução (artigos 794, I, e 795, do CPC), considerando a decisão anterior que julgou parcialmente procedente a impugnação e reconheceu como correto o valor da contadoria judicial (f. 166), que ensejou a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

Apelou a autora, para "*o reconhecimento do error in procedendo do feito e com isto anular-se a sentença, e com isto aguardar-se o julgamento do agravo e posteriormente a aplicação da Correção Monetária da poupança com base nos índices legais previstos nos artigos previstos na lei 8024/90 e 8177/91*", alegando que devem ser aplicados os IPC's de março a junho/90 (84,32%; 44,80%; 7,87% e 9,55%) e fevereiro/91 além dos índices legais na correção da poupança, "*conforme cálculo do exequente, intimando-se o executado ao pagamento do valor remanescente, devidamente atualizado, acrescido de juros de 0,5% ao mês, devidos em razão do contrato de depósito em caderneta de poupança, a partir da data em que cada crédito seria devido, e juros moratórios na forma do artigo 406 do C.C. ao mês, a contar da citação, sob pena de multa na forma do artigo 475-J*".

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

O feito tem preferência legal de julgamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável a apelação, vez que se funda na suposição da pendência do julgamento do agravo de instrumento que, porém, foi objeto de decisão assim proferida (f. 226/7):

***"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, que acolheu em parte a impugnação, em fase de cumprimento de sentença, relativa à reposição do IPC de janeiro/89 em caderneta de poupança, reconhecendo como correto, o valor constante nos cálculos apresentados pela Contadoria [...] R\$ 34.249,16 em 02/02/2009", devendo a CEF pagar a diferença de "R\$ 583,67 em 02/02/2009 em favor da exequente".***

**DECIDO.**

***A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.***

***Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à inviabilidade de alteração do conteúdo e limites do título judicial na fase de execução ou cumprimento da sentença, sob pena de violação à coisa julgada, como revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:***

***- RESP nº 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."***

***Consta dos autos que a sentença, transitada em julgado, julgou procedente o pedido, para a reposição do IPC de 42,72%, atualizada pelos índices da poupança, no mesmo dia do respectivo aniversário até o seu pagamento, com juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.***

***A agravante pleiteou o pagamento de R\$ 56.647,35 (f. 56), sendo depositado, pela CEF, R\$ 33.665,49 (f. 45/55), sendo penhorada a diferença (R\$ 26.895,99, f. 85), alegando a executada, na impugnação, que foi aplicado o IPC, de março a maio/90 e fevereiro/91, não deferido na sentença.***

***A contadoria judicial apurou, atualizando até a data do cálculo feito pelo autor (02/09), a dívida em R\$ 34.249,16 (f. 107/13), sendo impugnada tal conta pela exequente (f. 117/25), manifestando-se o auxiliar do Juízo no sentido de que: "reiteramos os cálculos apresentados [...] tendo em vista que foram elaborados de acordo com o determinado no julgado, ou seja, aplicação dos índices expurgados referente ao mês de janeiro/89 (Plano Verão), bem como atualização da diferença apurada pelos mesmos índices aplicados às contas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação. O autor, em suas alegações [...] requer a aplicação integral dos IPC's dos planos COLLOR I e COLLOR II na atualização das diferenças" (f. 127).***

*Proferiu o Juízo agravado a seguinte decisão (f. 135):*

*"[...]*

*Ao dar parcial procedência os pedidos do autor, determinou a sentença de fls. 33/35, item '2' do dispositivo: 'A diferença apurada deverá ser atualizada pelos índices da poupança, no mesmo dia do aniversário desta, até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados no percentual de 0,5% ao mês' Os índices relativos ao plano Collor I e II, não se aplicam ao caso vertente.*

*Isto porque, a sentença, transitada em julgado, foi determinante, com exceção do índice do mês de janeiro de 1989, que a diferença fosse atualizada pelos índices da caderneta de poupança.*

*De outro lado, os demais índices de correção monetária, considerados expurgados são diferentes dos utilizados na poupança e não constaram do pedido, sendo defeso, depois de citado o réu, alterar o pedido ou a causa de pedir, e, com muito mais razão em face de execução de sentença, onde já há título judicial formado, transitado em julgado.*

*Por derradeiro, se a autora, ora exeqüente, pretendesse a alteração do julgado, nesta parte, deveria ter se insurgido na via própria da apelação, o que não ocorreu na hipótese.*

*Sendo assim, reconheço, como correto, o valor constante nos cálculos apresentados pela Contadoria, fls. 140/143, R\$ 34.249,16 em 02/02/2009, e dou parcial procedência à impugnação da executada, que deverá proceder ao pagamento da diferença no importe de R\$ 583,67 em 02/02/2009 em favor da exeqüente.*

*Ante a sucumbência mínima da executada, condeno o exeqüente em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, atualizados, restando suspenso o pagamento nos termos do 2º da Lei n. 1.060/50.*

*Desconstituo, parcialmente, o auto de penhora, fls. 122, e autorizo a CEF a levantar, depois de descontado o valor remanescente, corrigido até a data do efetivo pagamento, o valor residual do depósito realizado às fls. 121"*

*Correta tal decisão à luz da jurisprudência consolidada, diante ainda dos fatos do caso concreto.*

*Com efeito, na espécie, a sentença condenatória fixou todos os critérios para o cálculo posterior do valor da dívida judicial, desde a correção monetária até os juros, de mora e contratuais, tendo a contadoria judicial, no exame da conta elaborada pela exequente, apurado excesso pela aplicação de atualização monetária não autorizada pela coisa julgada, daí porque foi elaborada nova conta nos termos da condenação definitiva existente nos autos.*

*Note-se que a contadoria judicial não fixa índices, mas apenas cumpre os definidos pela sentença, de modo que se houve violação da legislação (Lei nº 8.024/90, Lei nº 8.177/91, Lei nº 8.078/90 e Resolução CJF nº 561), esta teria sido praticada pela sentença que, no entanto, transitou em julgado, sem recurso do interessado ou porque exauridas as vias recursais cabíveis, não sendo possível, ainda que pacífica a jurisprudência em torno do IPC como índice de correção monetária do débito judicial, a sua aplicação se, de modo diverso, como foi o que ocorreu no caso concreto, estabeleceu, em definitivo, a sentença, sendo, pois, impertinente a discussão de suposta ilegalidade na fase de cumprimento do julgado.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.*

*Publique-se.*

*Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem."*

Ocorre que tal decisão transitou em julgado (f. 230), inviabilizando o reexame da questão jurídica, tendo decidido a sentença em plena conformidade com a coisa julgada, que definiu o mérito do valor cobrado e impugnado, para assim extinguir, frente ao cumprimento, o processo, pelo que manifestamente inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009346-48.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ

ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093464820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para afastar PIS/COFINS sobre importação (Lei 10.865/04) e garantir desembaraço aduaneiro; ou excluir o ICMS da respectiva base de cálculo (art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04).

A sentença concedeu parcialmente a ordem para que PIS/COFINS sejam recolhidos sem os valores relativos ao ICMS, suspendendo-se a exigência do crédito tributário somente desses valores.

Apelou a impetrante, alegando que tem direito à exclusão integral do PIS/COFINS (Lei 10.865/2004), por violação: ao artigo 98 do CTN, aos artigos 4º, parágrafo único, 5º, § 2º, 84, VIII, 195, § 12 da CF/88 e por ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e isonomia tributária. Veicula, ainda, que deve ser afastada a vedação imposta pelo art. 16 da Lei 10.865/04, para fins de compensação.

Apelou igualmente a PFN, reiterando os termos do Agravo Retido nos autos em apenso. No mérito, aponta que a Constituição Federal não determinou a base de cálculo de tais contribuições, sendo válida a fixação pela Lei 10.865/04; que tratados internacionais não possuem hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, cuja edição obedece à Constituição e, assim, o valor aduaneiro deve ser o previsto na Lei 10.865/04.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso da impetrante e pelo provimento do recurso da União. (f. 579/585)

Da decisão de suspensão do feito, em razão da Ação Declaratória nº 18 (f. 587), a impetrante opôs embargos de declaração (f. 590/593).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da validade da cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, assim como da validade do artigo 7º da Lei 10.865/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.

A propósito, entre outros, os seguinte precedentes:

**AMS 00062099720044036119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 20/04/2012: "AGRAVO LEGAL. LEASING OPERACIONAL. 10.865/04. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04, em virtude de ter sido a matéria inicialmente veiculada por medida provisória. 3. Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que "é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)." 4. O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01. 5. Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são. 6. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. 7. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92; STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09. 8. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF e na Lei nº 10.865/04. 9. A lei, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescido, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante. 10. Para tanto, alega a impetrante que a definição de valor aduaneiro foi determinada pelo GATT - Acordo Geral sobre**



*Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 1994, como sendo o valor efetivamente pago (valor de transação), ou a pagar no exterior, conforme art. 8º do acordo de valoração. Sobre tal conceito não poderia haver qualquer acréscimo, razão pela qual, conseqüentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos em questão. 11. Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. 12. Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal. 13. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro. 14. Precedentes: TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 26/08/08. 15. Quanto ao pedido subsidiário de aplicação da alíquota zero no que tange às referidas contribuições, na forma prevista no artigo 8º, § 12, inciso VI, da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 10.925/04, sem as restrições impostas pelo Decreto nº 5.171/04, melhor sorte não assiste à apelante. 16. Com efeito, o caso em tela trata de desembaraço de aeronave adquirida na forma de leasing operacional, modalidade assemelhada à locação, mas que com ela não se confunde, tendo em vista que, além da diferença na forma de obtenção da posse, divergem também suas conseqüências no decorrer do tempo, de modo que estender a aplicação do benefício que contempla um caso específico a outro, sem previsão legal, ofenderia o princípio da estrita legalidade tributária, nos moldes do artigo 150, I, da CF e do artigo 97 do CTN. 17. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200902174043, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 25/11/2010; TRF3, 6ª Turma, AMS 200461190030787, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 23/03/2011. 18. Agravo não provido. AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJ 26/08/2008: "MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art.*

195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada"

AMS 2005.38.00.013212-3, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 05.02.10: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO INEXISTENTE AOS ARTS. 149, § 2º, II; 154, I e 195, § 4º DA CARTA MAGNA. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO DE NOVO "VALOR ADUANEIRO". ALTERAÇÃO DE REGRA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. ADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM: INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, IV. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CARTA MAGNA. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELA TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA DO LUCRO PRESUMIDO: RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG, seja em virtude da encampação do ato pela referida autoridade, seja em razão da prestação de informações pelo Inspetor da Receita Federal em Belo Horizonte, autoridade a quem se atribui competência para responder pelo ato

*impugnado, o que afasta qualquer alegação de nulidade processual. 2. De acordo com as normas constitucionais tributárias, a exigência de lei complementar diz respeito apenas a contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional. No que tange ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, não há necessidade de lei complementar, já que tais contribuições (PIS e COFINS) estão expressamente autorizadas pelos arts. 149 e 195, IV da Carta Magna. Inexistência de afronta aos arts. 149, § 2º, II; 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. 3. A Lei nº 10.865/2004 não ampliou a expressão "valor aduaneiro" derivado do art. VII do GATT 1994; não sendo, ademais, ilegal a inclusão, na base de cálculo das contribuições questionadas, dos valores referentes ao ICMS-Importação e das próprias contribuições. Admite-se que a União, através da lei, preveja critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência (CF/88, art. 146-A). 4. Não se configura, na espécie, violação ao art. 110 do CTN, pois a alteração feita pela Lei nº 10.865/2004 no que tange ao "valor aduaneiro" foi de conceito de direito público e não de direito privado, conforme já decidiu esta Sétima Turma no julgamento da AMS nº 2004.38.00.040857-4/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJU de 25.1.2008. 5. A proibição de dupla incidência dirige-se à instituição de novas fontes de custeio realizada no plano legislativo infraconstitucional, sem alcançar as hipóteses em que a regra matriz tem sede constitucional (ou seja, o próprio legislador constituinte estabelece, por meio de emenda, novas fontes de receita no texto constitucional). Inocorrência, portanto, no caso vertente, de bis in idem. 6. Precedentes desta Turma e do TRF/4ª Região: AMS 2007.38.00.021497-1/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.427 de 27/02/2009; AC 2005.32.00.006009-3/AM, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.449 de 29/10/2008; AMS nº 2004.70.03003868-2, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Vivian Caminha, D.E. de 17.7.2007). 7. "(...) mesmo proibindo o art. 246, da Constituição da República, a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais, essa vedação somente se aplica às alterações posteriores a 1995 e anteriores à EC n. 32/2001, sem, entretanto, vedar o aumento de alíquotas de uma contribuição já existente, como no caso" (AC 2006.33.00.005184-7/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, e-DJF1 p.931 de 17/04/2009) 8. Preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Apelação do impetrante prejudicada." AC 2008.50.01004143-1, Rel. Juíza Conv. SANDRA CHALU, E-DJF2R 05/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/04. 1. Com base em reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, devem ser recebidos os embargos de declaração, desferidos contra decisões monocráticas, como agravo interno, se admissível na hipótese. 2. A questão tratada nos autos cinge-se à exigibilidade do PIS-Importação da COFINS-Importação, em face da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que instituiu essa modalidade de contribuição. 3. Destarte, resta evidente, pelo texto constitucional, que a Carta Suprema autoriza a instituição de contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços, determinando, por conseguinte, que a base de cálculo dessas contribuições seja o próprio valor aduaneiro. 4. Forte nesse permissivo constitucional, adveio a Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, oportunidade em que ficaram instituídas, no art 1º desse diploma legal, as contribuições objeto da presente demanda, quais sejam, a COFINS-Importação e o PIS-Importação. 5. A partir desse contexto deve-se destacar o fato de que a Lei nº 10.865/2004 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade tal como sustentado pelo impetrante. 6. Suscitou-se, portanto, o fato de que para o tratamento da matéria, é necessária a edição de Lei Complementar, por exigência constitucional, de maneira que a Lei 10.865/2004, ao tratar de matéria destinada àquela espécie legal, padece de visível constitucionalidade. 7. No que respeita a esse critério, cumpre ressaltar, destarte, que o art. 195, I, da Constituição Federal vigorou, até 14/12/98. 8. O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social;- não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. 9. Assim, não há dúvida de que, tanto a COFINS quanto o PIS, por consistirem em indubitáveis contribuições sociais de natureza tributária, podem ser instituídos e regulamentados por lei ordinária. 10. Portanto, o art. 195, § 4º, da Constituição da República, refere-se, por óbvio, ao comando do art. 154, I, CR. Porém, somente é aplicável às hipóteses novas de contribuições, isto é, que não estão previstas no texto constitucional vigente, tal como ocorre com a COFINS, e por conseqüência, a COFINS-Importação, e com a Contribuição para o PIS, e para o PIS-Importação, que são prévia e expressamente previstos pelos arts. 149, § 2º, III, a- e 195, IV, do Supremo Texto Legal. 11. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 12. Quanto ao fato de insurgir-se ao argumento de inconstitucionalidade também da base de cálculo instituída tanto para o PIS-Importação quanto para a COFINS-Importação, da mesma maneira não merece gozar de êxito. 13. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 14. Para o deslinde dessa questão é importante que se tenha em mente que o legislador*

infraconstitucional, ao editar a Lei nº 10.865/2004, definiu o conceito de base de cálculo a que se refere a Carta Magna, de forma a estabelecer que integra o valor do ICMS e das Contribuições. Fixou, pois, o conceito de valor aduaneiro- propriamente dito, como lhe competia ao editar a lei infraconstitucional. Ora, o diploma legal, por outro lado, somente acrescenta à base de cálculo das referidas contribuições, no caso, o ICMS-importação. 15. Dessa forma, não há qualquer vício de inconstitucionalidade, pois não houve alteração no conceito de valor aduaneiro- empregado por norma constitucional, mas sim uma determinação legal de incidência das contribuições em tela também sobre o ICMS-importação. Apenas houve a definição de base de cálculo dessas contribuições, o que, como já dito anteriormente, é perfeitamente possível mediante Lei Ordinária. 16. O chamado valor aduaneiro- adotado pelo Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, 1994, previsto para o imposto de importação, não representa conceito de direito privado, a que se refere o artigo 110 do CTN, pois tem sua incidência submetida ao princípio da especialidade. 17. Com efeito, não constitui óbice à instituição do conceito do valor da base de cálculo das contribuições em comento pela legislação infraconstitucional. Nessa linha, não é incorreto fixar por lei ordinária a composição do valor aduaneiro enquanto valor que corresponda à contra-prestação do produto importado (preço faturado), integrado do valor que servir de base para a importação acrescido do valor dos tributos a que se refere a lei. 18. Desse modo, o referido acordo não criou conceito de direito privado, mas somente estabeleceu valores para fins alfandegários, o que, após ter sido incorporado ao ordenamento interno pátrio, poderá plenamente ser alterado por lei ordinária, tendo em vista o ordenamento brasileiro adotar a teoria dualista e conceder ao tratado internacional status de lei infraconstitucional. 19. No que diz respeito à alegação da impetrante de que a EC nº 42/03, ao alterar o art. 76 do ADCT para permitir a desvinculação de 20% da arrecadação das contribuições federais, fez com que tivessem natureza de impostos, o que exige Lei Complementar para sua criação. 20. Nesse caso, ocorre que a EC nº 42/03 apenas prorrogou até o ano de 2007 a desvinculação já prevista pela EC nº 27/00, que, além de já referendada pela jurisprudência, não objetiva alterar a natureza das contribuições nem criar impostos novos, mas sua finalidade extrai-se de política fiscal, como forma de flexibilizar a atividade administrativa e aumentar a eficácia da utilização da destinação do produto das contribuições, o que não significa que não estão sendo utilizados em atividades diversas das sociais. 21. Por fim, refuta-se também o argumento de afronta ao princípio da isonomia e da não-cumulatividade. 22. A legislação determina que o PIS e a COFINS serão não-cumulativos, para que se evite o efeito cascata-, de forma que um mesmo contribuinte seja compelido a pagar em duas ou mais operações a mesma contribuição. Portanto, busca somente evitar que, em um mesmo ciclo econômico, composto por várias etapas, a incidência de um tributo em uma operação não seja cumulada com a incidência do mesmo tributo em operação posterior. 23. Sendo assim, os contribuintes sujeitos ao imposto de renda calculado sobre o lucro real, não são beneficiados em relação ao autor, mas sim mantém assegurado seu direito de não sofrer incidência cumulativa das contribuições sub judice. Isso, de forma alguma fere o princípio da isonomia, ao passo que o que se busca é exatamente dar tratamento isonômico entre os bens e serviços prestados no país e os bens ou serviços impostados. 24. Ademais, a impetrante é optante da declaração de IRPJ sob o lucro presumido, o que, de fato, impede a utilização da não-cumulatividade, havendo, todavia, plena possibilidade de, caso queira, passar a optar pelo imposto sobre o lucro real e compensar os créditos a título de PIS/COFINS-importação. 25. Destarte, esse regime de tributação possui tendência a gerar créditos tributários menores, do que o sistema pelo lucro real. Todavia, possui a desvantagem de não ser permitida a compensação de determinados créditos tributários, cabendo à empresa, diga-se, optar pelo sistema que prefere adotar. 26. Não há, resolve-se, tratamento desigual entre contribuintes que se encontram na mesma situação, de forma a Lei nº 10.865/2004 buscou adotar método que busque exatamente atender ao princípio da isonomia, instituindo tratamento desigual aos que merecem ser desigualmente tratados, para que se atinja uma igualdade materialmente equivalente. 27. Desta forma, deve-se entender que quanto ao PIS-Importação e COFINS-Importação, não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na sua exigência. 28. Embargos de declaração convolados em Agravo Interno. Recurso desprovido."

AC 2009.81.00007696-9, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 09/06/2011: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. ART. 149, II E ART. 195, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR ADUANEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DESTA CORTE, INCLUSIVE DESTA EG. PRIMEIRA TURMA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A inclusão pela Lei nº 10.865/2004 (art. 7º, inc. I) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação atende ao princípio da isonomia, na medida em que prevê regime igualitário para o produto importado e o produto fabricado no mercado interno, sob pena tratar este último de forma mais gravosa, desestimulando a produção nacional e estimulando a importação. 2. Até que haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o que se aguarda quando do julgamento do RE 559937/RS, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário do Pretório Excelso, é salutar que se prestigie a presunção de constitucionalidade da norma. 3. "(...) 3. Desnecessidade de Lei Complementar para

*disciplinar o PIS-importação e a COFINS-importação como contribuição social a financiar a seguridade social, haja vista que o legislador constitucional já fixou os contornos de incidência da referida contribuição, ao disciplinar no art. 195, inciso IV da CF/88, acrescido pela EC 42/2003, que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, neste contexto, se apresenta sem mácula de inconstitucionalidade a Medida Provisória 164/2004, convertida na Lei 10.865, de 30 de abril de 2004 que inseriu a tributação das contribuições do PIS-importação e COFINS-importação, para importação de bens e serviços. 4. Inexiste qualquer vício de inconstitucionalidade na EC nº 42/03, considerando que a referida alteração do texto constitucional não encontra óbice no parágrafo 4º do artigo 60 da carta Magna. 5. No que se refere ao "valor aduaneiro" é de atentar-se que a sua apuração deve observar os métodos exigidos no Acordo de Valor Aduaneira-AVA/GATT, promulgado pelo Decreto 1355, de 30.12.1994, previsto nos artigos 1º a 3º e 5º ao 7º, entretanto tal observância não pode ser absoluta, atendendo a natureza de intervenção pública no intercâmbio internacional de mercadoria cujo controle e limitação possui fins públicos. Assim, inexistente qualquer alteração na Lei 10.865/04, no que se refere ao conceito de valor aduaneiro. 6. Apelação improvida. (AMS 200483000149001, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, decisão unânime, 04/05/2009)". 4. Agravo retido e Apelação improvidos."*

Mesmo que considerado o parâmetro normativo do MERCOSUL, a jurisprudência não acolhe a pretensão impugnativa à exigibilidade fiscal, fundada no valor aduaneiro adotado pela Lei 10.865/2004:

**RESP 1.055.427, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OFENSA AOS ARTS. 1º E 4º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA. (...)** 3. Os artigos 1º e 4º do Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul, são normas programáticas que consolidam o acordo entre os Estados-Partes para a criação de um Mercado Comum. A implementação de uma área de livre comércio depende da edição de outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros. 4. A cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação não viola o Tratado de Assunção. 5. Recurso Especial de que se conhece parcialmente e a que, nessa parte, se nega provimento."

**RESP 1.002.069, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA. ART. 7º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO (MERCOSUL). (...)** 2. O art. 7º do Tratado de Assunção, à semelhança do que ocorre no Tratado do GATT, determina que, "em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional". 3. Com base no referido tratado, é válida a cobrança da Cofins e da contribuição ao PIS sobre o desembaraço de mercadoria importada de país integrante do Mercosul, quando não estiver o produto nacional também desonerado dessas contribuições. 4. Recurso especial não provido."

No tocante à vedação ao aproveitamento dos créditos, por optantes pelo regime do lucro presumido (artigo 16 da Lei nº 10.865/04), ao contrário do que garantido aos optantes pelo regime do lucro real, restou firmada a jurisprudência nos seguintes termos:

**- Ag nº 1.188.806, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 03.12.09: "TRIBUTÁRIO - PIS/PASEP/COFINS - LEI 10.865/2004 - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. CIMENTO TOCANTINS S/A e outros interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que inadmitiu o recurso especial, este com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, com base nos seguintes fundamentos: a) o art. 98 do CTN não foi examinado pelo Tribunal a quo, aplicando os enunciados de Súmulas 282, 356 do STF e 211 do STJ; b) o tema tratado no recurso especial demanda reexame de matéria probatória; c) a matéria do recurso especial encontra-se dissociada do acórdão recorrido, restando inepta a petição recursal; e d) o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado. Sustenta-se que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, merecendo reforma a decisão impugnada. DECIDO: Atendidos os requisitos do art. 544, § 1º, do CPC quanto à formação do instrumento, passo a examinar o recurso especial, com amparo no § 3º do referido dispositivo legal. No recurso especial interposto, alega a recorrente que o acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, uma vez que a aplicação de parte da Lei nº 10.865/2004, com a incidência do PIS e COFINS importação sobre as mercadorias importadas, mesmo sem a inclusão do ICMS e das próprias contribuições em sua base de cálculo, confronta diretamente o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional que assegura a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação posterior interna (...). Contrarrazões**

apresentadas. O Tribunal Regional negou a pretensão da recorrente com os seguintes fundamentos: 1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC, realizado em 22 de fevereiro de 2007, de relatoria do Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, declarou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. O julgado recebeu a seguinte ementa: "INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, a, autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro. 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento aduaneiro. 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, a, da Constituição." Adoto esse precedente como razão de decidir. 2 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. A incidência da contribuição social sobre as importações encontra-se encartada, expressamente, no inc. IV do art. 195 da Constituição, acrescido pela EC nº 42, de 19/12/2003. Portanto, não se trata de "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social", a atrair a incidência do art. 154, I, da Carta Magna, como previsto no § 4º do mesmo art. 195, pois essas "outras fontes" são, sabidamente, as não previstas na própria Constituição. Também em razão de estar a contribuição social sobre as importações prevista inc. IV do art. 195 da Constituição, não tem a mínima procedência a alegação da impetrante de que a sua instituição viola "o perfil da natureza jurídica atribuída pela Carta Magna a tal tributo, delineadas nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV". 3 - O art. 246 da Constituição foi objeto da Emenda Constitucional nº 32/2001, e só a regulamentação das Emendas Constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001, data da publicação da emenda Constitucional nº 32, é que não pode ser efetivada por Medidas Provisórias. Não é o caso dos autos. 4 - Por outro lado, tratando-se de contribuições à seguridade social, não se encontram sujeitas ao princípio da anterioridade anual do art. 150, III, b, da CF/88, e sim à carência de noventa dias do parágrafo 6º de seu art. 195, o que se aplica, inclusive, ao PIS/PASEP, cuja destinação previdenciária já foi reconhecida pelo E. STF no RE nº 148.754-2. No caso autos, o art. 27 da MP 164/04, publicada em 29/01/2004, e o art. 53 da Lei nº 10.865/04, respeitaram a anterioridade nonagesimal ao preverem efeitos tributários a partir de 1º de maio de 2004. 5 - Outro tema enfocado é a violação ao princípio da isonomia, na medida em que as empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não podem se creditar do valor recolhido a esse título nas importações para compensações futuras. Eventual opção da autora pela tributação pelo regime de lucro presumido, afasta o recolhimento do PIS/COFINS pelo regime não-cumulativo. A decorrência disso é não poder se creditar de pagamentos feitos por essas contribuições, pois o sistema de débitos-créditos é próprio do regime não-cumulativo. Ora, não se deve olvidar que o pagamento do IR com base no lucro presumido é optativo (art. 13 da Lei 8.541/92; art. 44 da Lei 8.981/95), ou seja, o contribuinte pode também adotar o cálculo pelo lucro real, se melhor lhe parecer. Mas não lhe é dado desfrutar das vantagens de dois regimes diferentes, concomitantemente, sem arcar com os correspondentes ônus. Não me parece, portanto, configurada qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Por outro lado, não merece acolhida a argumentação acerca da violação do princípio da isonomia por haver tratamento diferenciado entre firmas que atuam no setor de importação e aquelas que atuam apenas no mercado interno, uma vez que não se trata de empresas em situação de equivalência. Da mesma forma, não vislumbro inconstitucionalidade na legislação impugnada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) e da vedação à cobrança de tributos com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). Como se verifica nas análises anteriores, a instituição do PIS-COFINS-importação objetivou conferir tratamento isonômico à tributação dos bens produzidos e serviços prestados no Brasil e dos bens e serviços provenientes do exterior. Reflexamente, também aumentou os recursos destinados à Seguridade Social. Tal tributação, por si só, não se reveste de caráter confiscatório. É indubitável que a carga tributária brasileira é elevada; todavia, não há como, objetivamente, reconhecer-se o confisco em face da ultrapassagem de um determinado valor percentual, exceto se houvesse uma limitação legal expressa que fixasse o percentual, o elemento objetivo de comparação (por exemplo, o Produto Interno Bruto) e o período a ser considerado. De outro lado, a tributação operando com efeito de confisco poderia ser reconhecida, no caso concreto, em face da desproporcionalidade entre a carga tributária total suportada pelo contribuinte e a respectiva capacidade contributiva; tal aferição, envolvendo elementos subjetivos, não pode ser alcançada com fundamento na simples alegação de aumento do ônus tributário decorrente da instituição do tributo. Dessarte, há que de concluir que o vício de inconstitucionalidade do artigo 7, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 se restringe a parte do

dispositivo legal que inclui, na base de cálculo das exações em questão, o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, o qual não pode compor a base de cálculo. Logo, são devidas as contribuições, devendo as mesmas serem dimensionadas tendo por base de cálculo o valor aduaneiro exclusivamente. Consubstanciado o decisum a quo em matéria eminentemente constitucional, é defeso, em recurso especial, a sua análise. Com essas considerações, nos termos do art. 544, § 3º, c/c o art. 557 do CPC, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial."

- REsp nº 1.163.224, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17.11.09: **DECISÃO** Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por VETOR PLÁSTICOS LTDA. E OUTRO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO. ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA CORTE ESPECIAL DO TRF DA 4ª REGIÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, "a", autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro . 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento aduaneiro . 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro , como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição." 4 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. 5 - O art. 246 da Constituição e os princípios da isonomia e da capacidade contributiva não foram ofendidos pela Lei nº 10.865/2004. 6- Início de exigibilidade dos tributos que respeitou a anterioridade nonagesimal." Em suas razões recursais, alegam os recorrentes que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 3º, I, 5º, I, e 7º, I, da Lei 10.685/2004, defendendo, em síntese, a declaração da inexigibilidade total do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base na Lei 10.865/2004, ante as suas inconstitucionalidades e ilegalidades. Apresentadas as contrarrazões às fls. 270/278-e, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 304/305-e). Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial (fl. 308-e). É, no essencial, o relatório. De início, defiro o pedido pleiteado à fl. 236-e dos autos, para que todas as publicações e futuras intimações sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Dr. Fabio Brun Goldschmidt. Quanto ao mérito, a pretensão não merece prosperar. Da análise das razões adotadas no acórdão recorrido, verifica-se que a controvérsia dos autos -recolhimento das contribuições PIS/COFINS-Importação -foi decidida pela Corte de origem com fundamentos eminentemente constitucionais. Transcreve-se, por oportuno, a íntegra do voto condutor da decisão impugnada: "1 - A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC, realizado em 22 de fevereiro de 2007, de relatoria do Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, declarou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. O julgado recebeu a seguinte ementa: "INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, "a", autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro . 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento aduaneiro . 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro , como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição."Adoto esse precedente como razão de decidir. 2 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. A incidência da contribuição social sobre as importações encontra-se encartada, expressamente, no inc. IV do art. 195 da Constituição, acrescido pela EC nº 42, de 19/12/2003. Portanto, não se trata de "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social", a atrair a incidência do art. 154, I, da Carta Magna, como previsto no § 4º do mesmo art. 195, pois essas "outras fontes" são, sabidamente, as não previstas na própria Constituição. Também em razão de estar a contribuição social sobre as importações prevista inc. IV do art. 195 da Constituição, não tem a mínima procedência a alegação da impetrante de que a sua instituição viola "o perfil da natureza jurídica atribuída pela Carta Magna a tal tributo, delineadas nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV". 3 - O art. 246 da Constituição foi objeto da Emenda Constitucional nº 32/2001, e só a regulamentação das Emendas



Constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001, data da publicação da emenda Constitucional nº 32, é que não pode ser efetivada por Medidas Provisórias. Não é o caso dos autos. 4 - Por outro lado, tratando-se de contribuições à seguridade social, não se encontram sujeitas ao princípio da anterioridade anual do art. 150, III, b, da CF/88, e sim à carência de noventa dias do parágrafo 6º de seu art. 195, o que se aplica, inclusive, ao PIS/PASEP, cuja destinação previdenciária já foi reconhecida pelo E. STF no RE nº 148.754-2. No caso autos, o art. 27 da MP 164/04, publicada em 29/01/2004, e o art. 53 da Lei nº 10.865/04, respeitaram a anterioridade nonagesimal ao preverem efeitos tributários a partir de 1º de maio de 2004. 5 - Outro tema enfocado é a violação ao princípio da isonomia, na medida em que as empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não podem se creditar do valor recolhido a esse título nas importações para compensações futuras. Eventual opção da autora pela tributação pelo regime de lucro presumido, afasta o recolhimento do PIS/COFINS pelo regime não-cumulativo. A decorrência disso é não poder se creditar de pagamentos feitos por essas contribuições, pois o sistema de débitos-créditos é próprio do regime não-cumulativo. Ora, não se deve olvidar que o pagamento do IR com base no lucro presumido é optativo (art. 13 da Lei 8.541/92; art. 44 da Lei 8.981/95), ou seja, o contribuinte pode também adotar o cálculo pelo lucro real, se melhor lhe parecer. Mas não lhe é dado desfrutar das vantagens de dois regimes diferentes, concomitantemente, sem arcar com os correspondentes ônus. Não me parece, portanto, configurada qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Da mesma forma, não vislumbro inconstitucionalidade na legislação impugnada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) e da vedação à cobrança de tributos com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). Como se verifica nas análises anteriores, a instituição do PIS-COFINS-Importação objetivou conferir tratamento isonômico à tributação dos bens produzidos e serviços prestados no Brasil e dos bens e serviços provenientes do exterior. Reflexamente, também aumentou os recursos destinados à Seguridade Social. Tal tributação, por si só, não se reveste de caráter confiscatório. É indubitável que a carga tributária brasileira é elevada; todavia, não há como, objetivamente, reconhecer-se o confisco em face da ultrapassagem de um determinado valor percentual, exceto se houvesse uma limitação legal expressa que fixasse o percentual, o elemento objetivo de comparação (por exemplo, o Produto Interno Bruto) e o período a ser considerado. De outro lado, a tributação operando com efeito de confisco poderia ser reconhecida, no caso concreto, em face da desproporcionalidade entre a carga tributária total suportada pelo contribuinte e a respectiva capacidade contributiva; tal aferição, envolvendo elementos subjetivos, não pode ser alcançada com fundamento na simples alegação de aumento do ônus tributário decorrente da instituição do tributo. Dessarte, há que de concluir que o vício de inconstitucionalidade do artigo 7, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 se restringe a parte do dispositivo legal que inclui, na base de cálculo das exações em questão, o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, o qual não pode compor a base de cálculo. Logo, são devidas as contribuições, devendo as mesmas serem dimensionadas tendo por base de cálculo o valor aduaneiro exclusivamente. 6. Mantenho a verba honorária nos termos fixados na sentença, porquanto de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. 7. Por fim, saliento que o enfrentamento das questões apontadas em grau de recurso, bem como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as embasam. Deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado. Dessa forma, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC). Em face do exposto, voto por negar provimento às apelações. É o voto. Determino a juntada do inteiro teor do acórdão proferido pela Corte Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC." Assim, inviável a rediscussão do tema em sede de recurso especial, pois esta não é adequada para a reforma de acórdão que decidiu a matéria sob enfoque eminentemente constitucional, tampouco para uniformizar jurisprudência que alcance a exegese de norma constitucional, porquanto se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, que, não obstante os recorrentes apontarem violação de dispositivos infraconstitucionais, as razões recursais, nesse ponto, envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação por esta Corte. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial."

- AC nº 0010229512004405810001, Relator Juiz Conv. LEONARDO MARTINS, DJe de 26.11.09, p. 267: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. DESCONTOS E CREDITAMENTOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. ORIGEM ESTRANGEIRA DO PRODUTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 246 DA CF/88. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. 1. O acórdão embargado, datado de 13.01.2009 (2ª Turma, Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, DJ data 28.01.2009), ainda que tenha enfrentado o cerne do debate deflagrado na ação, realmente deixou de apreciar alguns pontos suscitados na apelação interposta pela ora embargante. Necessidade de sanar as omissões. 2. O fato de que somente os contribuintes sujeitos ao sistema não cumulativo da COFINS e do PIS



*poderão se creditar integralmente dos valores recolhidos referentes às contribuições instituídas pela Lei n. 10.865/2004 (PIS-importação e COFINS-importação) não ofende o princípio da isonomia. É que a aplicação de deduções e creditamentos é própria da sistemática de não-cumulatividade de tributos, a qual, por outro lado, prevê alíquotas mais elevadas, sendo certo, ademais, que a tributação pela sistemática do lucro presumido se constitui numa opção do contribuinte, devendo este sujeitar-se aos seus ônus e benefícios. 3. O argumento de que o arrendamento não é aquisição de bem, mas tão somente locação, não é relevante para a definição da incidência ou não da contribuição, haja vista que o fato gerador indicado no art. 3º da Lei n. 10.865/2004 é "a entrada de bens estrangeiros no território nacional" (inciso I) ou "o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado" (inciso II). Desse modo, uma vez internalizado o bem, as contribuições são devidas, independentemente do negócio jurídico anterior que lhe deu causa (se mediante aquisição ou arrendamento). 4. Incidindo o tributo, eventual concessão de crédito fiscal é matéria sujeita à discricionariedade do legislador no momento da elaboração da política tributária, sendo vedado ao Judiciário, pela via da interpretação, ampliar benefício que esteja expressamente contemplado em lei. 5. Não há falar em violação ao art. 246 da CF/88, na redação da EC n. 32/2001 ("É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive"), pois a Lei n. 10.865/2004, fruto da conversão da MP n. 164/2004, regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação, quais seja, os incisos II e III do parágrafo 2º do artigo 149, criados pelas EC n. 33/2001 e n. 42/2003, bem como os parágrafos 12 e 13 do artigo 195, inseridos pela EC n. 42/2003. 6. Embargos declaratórios parcialmente providos, apenas para sanar as omissões acima suscitadas, sem atribuição, contudo, de efeito modificativo ao julgado."*

Cabe ressaltar que, quando da própria instituição do regime não-cumulativo do PIS/COFINS, foi intensamente discutida a questão da isonomia a respeito da qual se firmou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade do tratamento, tendo assim igualmente decidido esta Turma:

*AMS 2003.61.00006806-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 27/02/2008: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). 2. A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. 3. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 4. Apelação desprovida e remessa oficial provida."*

Não existindo inconstitucionalidade na distinção operada segundo o regime de tributação e, por outro lado, sendo a dedução própria do regime não-cumulativo, evidente que não pode gozar do creditamento o contribuinte sujeito ao regime cumulativo, consoante pacificado na jurisprudência.

Configurada, assim, sob todos os aspectos alegados, a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua **compensação**.

Em suma, inexistente qualquer vício na tributação impugnada à luz dos preceitos invocados, pelo que improcedente a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante, e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados, prejudicados os embargos de declaração de f. 590/3 e o agravo retido em apenso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005076-52.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CORRENTES INDUSTRIAIS IBAF S/A massa falida  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050765220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, condenando a embargada em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, pois os débitos em execução referem-se aos períodos de apuração de janeiro a fevereiro/94 e foram declarados em 25/02/1994 e 30/03/94, sendo que a execução foi ajuizada em outubro/94; e (2) que a demora na citação da executada não ocorreu por sua inércia.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários**

prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à aplicação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que as DCTF's foram entregues em 25.02.94 e 30.03.94 (f. 26/7), tendo sido a execução proposta em 01.10.98 (conforme sistema informatizado desta Corte), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou a inexigibilidade da multa moratória e dos juros de mora, em face de massa falida.

#### **(1) A multa fiscal**

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não é exigível da massa falida a cobrança, em execução fiscal, de multa moratória, nos termos da Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal ("*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência*").

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AgRg no REsp 1.119.733, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 09/09/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 192/STF E 565/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07). (...)."*

*AgRg no AgRg no REsp 766.172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 25/02/2008: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45. (Precedentes: AgRg no REsp 693.195 - MG, desta relatoria, Primeira Turma, DJ de 24 de outubro de 2.005; REsp 447.385 - RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 08 de agosto de 2.006; Resp 660.263 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 10 de maio de 2.006). (...)."*

#### **(2) A massa falida e os juros moratórios**

No tocante aos juros moratórios, realmente são devidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45, e da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*RESP 1.029.150, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/05/10: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES. 1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF. 2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre do ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes. 3. Recurso especial provido."*

*AgRg no Ag 1.023.989, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 19/08/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste*

*Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). 3. Agravo regimental não provido."*

*AgRg no REsp 762.420, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 19/08/09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 380.601, Rel. Min. FRANCIULLU NETTO, DJU 04/08/03: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EMPRESA - JUROS DE MORA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 128 DO CPC - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 9º DA LEI N. 8.177/91 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA N. 211/STJ. Dispõe o caput do artigo 26 da Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) que "contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal". "O preceito legal pressupõe que o ativo não comporte o pagamento dos juros. Se o produto da venda da massa de bens, efetuada em leilão, comportar o pagamento de credores quirografários e houver saldo, passa-se então ao atendimento do pagamento dos juros, tendo em vista os que forem objeto de previsão contratual, concorrendo no mesmo plano que os juros legais" (Rubens Requião, in "Curso de Direito Falimentar", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 141). A insigne juíza de primeiro grau, à luz desse dispositivo, concluiu que os juros de mora incidentes sobre o crédito tributário objeto de execução deveriam ser aplicados tão-somente até a data da decretação da falência. Por essa razão, determinou, por decisão monocrática, que a Fazenda Nacional apresentasse o valor atualizado e discriminado do débito fiscal, excluídos os juros de mora da data da quebra em diante. A decisão foi mantida pela Corte de origem no julgamento do agravo. Não poderia o juízo da execução, sem averiguar a situação patrimonial da falida, determinar a exclusão dos juros após a decretação da quebra. Há diversos julgados desta Corte no sentido de que os juros de mora, em regra, são devidos no período que sucede a decretação da falência, desde que o ativo seja suficiente para o pagamento do principal (cf. RESP n. 263.508/RS; Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25.11.2002; EDRESP n. 408.720/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 30.09.2002 e AGA 473.024/RS, Relator Min. Francisco Falcão, DJU 10.03.2003). Recurso especial provido."*

### **(3) A sucumbência**

No que concerne à sucumbência, verifica-se que houve decaimento parcial da Fazenda Nacional, pelo excesso de execução, devendo ser-lhe aplicada a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da cobrança do encargo do Decreto-lei 1.025/69 sobre o valor exigível do crédito executado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, afastando a prescrição e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.99.015447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP  
ADVOGADO : FERNANDO ROMERO OLBRICK  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Itirapina, para cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU e taxa de limpeza pública.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, "*para excluir da execução fiscal tão-somente a cobrança das taxas de limpeza pública e seus consectários, permanecendo a cobrança do IPTU*" (f. 42), com condenação de sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) a falta de comprovação da constituição e formalização do crédito tributário através de lançamento e da necessária notificação ao sujeito passivo; e (2) a anti-juridicidade da cobrança do IPTU, pois os bens imóveis integrados ao patrimônio da Ferrovia continuam sendo bens públicos, mas com destinação especial, não sujeitos à tributação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analisando a sentença, no que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, verifica-se que o valor do direito controvertido situa-se abaixo do mínimo legal exigido para que seja admitida e processada a remessa oficial, na forma do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, que prescreve, *verbis*: "*Não se aplica o disposto neste artigo - ou seja, o reexame obrigatório - sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*"

Quanto ao mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A regularidade da constituição do crédito tributário

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal, goza de

presunção de liquidez e certeza.

(2) A alegação de imunidade recíproca

No tocante à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

**"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:**

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

***"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

***(...)***

***VI - instituir impostos sobre:***

***a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"***

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

***- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de***

*atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."*

*- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma.

Em consequência da integral sucumbência da embargada, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária que se fixa em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, julgando procedentes os embargos do devedor, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-95.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.004715-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SONIA MARIA LOPES FALCAO  
ADVOGADO : CLARINDA YAMAURA TAMASHIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : FALCAO E LOPES LTDA  
No. ORIG. : 04.00.04939-0 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Regularize a autora sua representação processual, juntando procuração aos autos, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022217-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELANTE : IRACEMA CONCEICAO CIVIDANES BAILAO e outros  
: THEREZA IRACEMA CIVIDANES BAILAO  
: CELIA COUTINHO ALVES  
: MARCELO FERNANDO COUTINHO ALVES  
: LUIZ FERNANDO ALVES  
: DIRCEU ANTONIO MARTINS GIANNELLA  
: CLAUDIA MARIA MARTINS GIANNELLA  
: ANNITA MARTINS GIANNELLA  
: DIRCEU EMILIO GIANELLA  
: SERGIO LUIZ MARTINS GIANNELLA  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Petição de fls. 280/282, em que o co-demandante Dirceu Emilio Gianella requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Após, encaminhem-se os autos ao ilustrado representante ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016021-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : MARIO IWAO KOHATSU e outros



: MARCELO DI LORENZI ANDREONI  
: BELMIRO DE JESUS GERALDES  
: ANTONIO DA SILVA JOIA  
: JOSE GOMES  
: VALMIR DE MORAES PEREIRA  
: MARIA DE LOURDES SARTOPI  
: ANTONIO DIAS  
: MARILSON AGUIAR  
: JOAO BATISTA DE MELO  
: JOSE MARCOS SBERVELHERI  
: TUBA ROSENBERG FICHEMAN  
: APARECIDA MENDES LOPES  
: SERGIO BATISTA RIBEIRO  
: ENRICO EMILIOZZI  
: ANTONIO ANDRADE DOS SANTOS  
: FRANCISCO CAMPOS BARBOSA  
: ANA MARIA GOMES DA SILVA  
: DENIVALDO FIORAVANTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSUE DE OLIVEIRA RIOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Petição de fls. 270/274, em que Marilson Aguiar requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003. Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação. Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias. Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021344-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WALTER ROBERTO FREDERICO ORTEGA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 163, que decidiu os embargos declaratórios de fls. 155/155 vº, manejados em face da decisão em embargos de declaração de fls. 149/156. O embargante insiste na alegação de que a decisão proferida incorreu em vício de omissão quanto à matéria fática, uma vez que a rescisão contratual do embargante se deu por meio de adesão ao Programa de Demissão Voluntária, não incidindo o Imposto de Renda sob tal indenização, fato não apontado pela decisão monocrática proferida. Decido. Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Cuidam os presentes embargos de mera repetição dos argumentos trazidos nos dois embargos de declaração anteriormente agilizados e rejeitados.

Dessarte, estando a decisão vergastada devidamente fundamentada, não contendo nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, e limitando-se os presentes aclaratórios a reprimir os anteriormente opostos, forçoso concluir pelo seu manifesto caráter protelatório.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito, e, considerando sua natureza protelatória, condeno o embargante ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-35.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : YWAO YAMAMOTO  
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outros

DESPACHO

Considerando-se que a petição de fls. 100 foi subscrita pelo autor, o qual não possui capacidade postulatória, promova o seu advogado a reiteração dos termos da mesma, caso pretenda obter a prioridade prevista na Lei nº 10.741/2003.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-71.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS DIN PLAZA LTDA e outros  
: CLAUDINEI BARBEIRO  
: APARECIDA DONIZETE SILVA FELICE BARBEIRO  
ADVOGADO : RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Indústria e Comércio de Calçados Din Plaza Ltda e outros, em face de

sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de fixar honorários, tendo em vista a incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969.

Sustentam os apelantes, em síntese: a) a impenhorabilidade do bem; b) a necessidade de juntada do procedimento administrativo; c) que é indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Após o regular processamento do recurso e a subida dos autos a esta Corte, o Juízo "a quo" oficiou a este Relator comunicando que foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pagamento do débito (fls. 149/151).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Tendo em vista a extinção da execução fiscal, os presentes embargos à execução também devem ser extintos, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dada a carência superveniente da ação, pelo desaparecimento do interesse processual.

Assim já decidiu a Terceira Turma desta Corte, em precedente de minha relatoria, no julgamento da AC n. 2003.61.82.006331-0 (DJF3 CJ2 03/03/2009, p. 275).

No que se refere à verba honorária, verifica-se a sucumbência exclusiva dos embargantes que, ao efetuar o pagamento, reconheceram a existência do débito, o que levou à extinção da execução fiscal.

Entretanto, deixo de condená-los em honorários advocatícios, considerando a incidência, na Certidão de Dívida Ativa, do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969.

Ante o exposto, **julgo extintos os embargos à execução fiscal**, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013308-35.1991.4.03.6100/SP

93.03.093427-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: JOSE SANCHEZ DE ROJAS HERRERA
ADVOGADO	: SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outros
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.00.13308-6 20 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Intime-se o apelante a fim de que esclareça o objeto e o alcance da petição de fls. 151/155, nos termos da Lei nº 12.008/2009.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-61.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000200-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAGAZINE MARECHAL LIMITADA  
ADVOGADO : BIANCA VALORI VILLAS BOAS e outro  
: NADIME MEINBERG GERAIGE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Fls. 203/207 e 211/212: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por Magazine Marechal Ltda., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009. Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011521-22.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RICARDO KOENIGKAN MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Fls. 138/139: Conforme já decidi a fls. 133, considerando-se que a substituição da penhora é questão atinente à execução fiscal, que se encontra na Vara de origem, o pedido deve ser formulado diretamente ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016321-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CASA DE CARNES SAINT PIERRE LTDA  
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 01.00.00007-3 2 Vt PIEDADE/SP

DESPACHO

Promova-se a intimação das subscritoras da petição de fls. 136/137, Dra. Elisângela Aparecida Soares e Dra. Fernanda Aparecida Pereira, a fim de que esclareçam se estariam renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação e, em caso positivo, providenciem o instrumento de mandato com poderes específicos, uma vez que a procuração de fls. 30 não outorga poderes para tal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-76.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001359-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : STYLLUS SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO QUEIROZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a informação da impetrante de que teria aderido às disposições da Lei nº 11.941/2009 (fls. 335), esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a presente ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035769-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGA SULAMERICA LTDA -ME  
ADVOGADO : HILDEGARD GUTZ HORTA e outro

DESPACHO

Fls. 168/309: Manifeste-se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INSTITUTO MEDICAMENTA FONTOURA S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando-se que a petição de fls. 481/495 vem encabeçada pelo Dr. Daniel Agostini, Membro do Conselho Fiscal das Centrais Elétricas Brasileiras S.A., intime-se a ELETROBRÁS a fim de que ratifique os termos da referida petição.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036275-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : RBC ENGENHARIA SC LTDA  
No. ORIG. : 00362753120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.  
A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.  
Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2005**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 1999/2000 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/1999** e **3/2000**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
: CESAR HIPOLITO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014329320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos,

A petição interposta às fls. 135/138 pela impetrante vem informar que o seu patrono não foi intimado da decisão monocrática proferida por esta relatoria às fls. 125/126, mesmo tendo sido protocolado petição de substabelecimento sem reservas de poderes às fls. 90/92 e reiterado nas contrarrazões juntada às fls. 112/118.

Informa ainda, que tendo sido certificado o trânsito em julgado da referida decisão às fls. 129-verso, resta prejudicado o seu direito de interpor recurso.

Requeru, por fim, a nulidade da certidão de fls. 127 que intimou as partes da r. decisão de fls. 125/126, bem como de todos os atos processuais que a seguiram, devolvendo-se o prazo para interposição de recurso com a intimação do seu patrono e subscritor da presente.

Efetivamente, consultando os autos, verifica-se que a impetrante protocolou pedido de substabelecimento sem reserva de poderes às fls. 90/92, que foi reiterado nas contrarrazões juntada às fls. 112/118, todavia, seu atual patrono não foi intimado.

Ante o exposto, publique-se a decisão de fls. 125/126, anulando-se a certidão de trânsito em julgado de fls. 129-verso e demais atos processuais que se seguiram e intime-se o patrono da impetrante subscritor do pedido de fls. 135/138, corrigindo a autuação destes autos e fazendo constar o seu nome na contracapa.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
: CESAR HIPOLITO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00014329320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da União Federal, com a conseqüente reforma da r. decisão recorrida.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

***Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."***

***Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."***

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pelo apelante é anterior e não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01)



- AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da

Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "*à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas*".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Pelas razões expostas, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta e à remessa oficial para manter denegar a segurança pleiteada.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007604-10.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : THIAGO GUERRA ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : KAREN MICHELLE STEFANI e outro  
APELANTE : UNIVERSIDADE DE SOROCABA UNISO e outro  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro  
APELANTE : FERNANDO DE SA DEL FIOLE  
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª S.S.J. > SP  
No. ORIG. : 00076041020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Thiago Guerra Alves de Lima impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Reitor da Universidade de Sorocaba, objetivando que fosse assegurada a efetivação de matrícula no último semestre do curso de Direito, mantido pela instituição de ensino, sustentando, em síntese, os seguintes argumentos: a) em 28/7/2011, buscou efetuar o pagamento da matrícula, via caixa eletrônico, porém, a transação não se realizou por falta de fundos em sua conta corrente, decorrente de equívoco na movimentação de valores entre a referida conta e uma conta de poupança, também de sua titularidade; b) ciente da irregularidade, procurou regularizar a situação na instituição de ensino, mas esta negou a reemissão do boleto de matrícula, porque expirado o prazo para prática do ato, fato que poderá ocasionar-lhe prejuízos, com risco de perda do último semestre do curso; c) demonstrou possuir condição financeira para quitar a matrícula, bem como sua boa-fé.

Acolhido o pleito liminar, para determinar que o impetrado se abstinhasse de vedar a renovação da matrícula do impetrante no décimo semestre do curso de direito, com base na apontada intempestividade, o impetrante aditou a inicial, no que concerne ao valor da causa, bem assim em relação ao pedido veiculado na inicial, a fim de que fosse retificado o livro de chamada, determinando-se, ainda, a retroatividade da liminar ao início do semestre letivo. O magistrado culminou por receber o requerimento, mas indeferiu medida liminar acerca do novo pedido, ensejando a interposição de agravo de instrumento pelo impetrante, ao qual restou negado seguimento, porque prejudicado.

Processado o feito, sobreveio sentença, submetida a reexame necessário, a conceder, em parte, a ordem, para determinar que a autoridade impetrada se abstinhasse de vedar a renovação da matrícula do impetrante no décimo semestre do curso de Direito, com fundamento na intempestividade do requerimento, determinando, no que concerne ao pleito de confirmação de sua presença às aulas ou abono de eventuais faltas, a observância, pela autoridade coatora, dos critérios desenvolvidos e aprovados pelo Ministério da Educação, mesmo porque, ao ver do magistrado, não haveria nos autos prova de que tenha, o promovente, comparecido às aulas, ainda quando sem registro formal.

Insubordinando-se, apelou o impetrante, requerendo a parcial reforma da sentença, para o fim de que fosse julgado

procedente o pleito de abono das faltas no período antecedente à matrícula, posto que existentes, nos autos, provas de que o recorrente esteve presente nas aulas, consubstanciadas em declarações de alunos que confirmam tal fato.

Também houve recurso por parte do estabelecimento de ensino, com pleito de antecipação da tutela recursal, objetivando a reversão total da sentença, com a consequente denegação da segurança, aduzindo, em substância, impossibilidade de aceitação de matrícula extemporânea, eis que a instituição desfruta de autonomia didático-científica, a limitar, inclusive, a atuação do Poder Judiciário, atuando ela na conformidade da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996), além das diretrizes do Ministério da Educação, sendo que o cumprimento de prazos mostra-se relevante, dentre outros desideratos, para a formação de listas para o Enade (Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes). Arremata que a inocorrência da efetivação da matrícula decorreu do próprio comportamento do impetrante, o qual não poderia, nesse diapasão, beneficiar-se da própria torpeza, sendo infactível, de outro lado, o pretendido abono de faltas, à míngua de previsão normativa.

Oferecidas contrarrazões, o órgão ministerial, neste Tribunal, opinou pelo provimento do recurso de apelação do impetrante.

Em ato contínuo, compareceu aos autos o vindicante, postulando a outorga de antecipação da tutela recursal, de modo a conceder-se o propalado abono das faltas, ainda que fossem, apenas, aquelas admitidas pela impetrada.

#### **Decido.**

Antes de aquilatar o presente *mandamus*, verifico o ajuizamento, pelo impetrante, em 24/01/2012, de ação cautelar incidental ao presente feito, distribuída à minha relatoria sob nº 0001619-23.2012.4.03.0000, objetivando o cancelamento das faltas anteriores à decisão liminar concedida nestes autos, possibilitando ao autor a colação de grau a ser realizada em 26/01/2012, com a consequente conclusão do curso. Em 26/01/2012, o E. Des. Fed. Nery Júnior, em substituição regimental, deferiu o pleito liminar deduzido, para permitir a participação do autor, ora impetrante, na cerimônia de colação de grau (fls. 123/124).

Determino, pois, o apensamento do indigitado processo à presente ação mandamental, para julgamento conjunto. Pois bem. A hipótese comporta apreciação nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, discute-se, na espécie, o direito do impetrante de efetivar sua matrícula no último semestre do curso de Direito, tendo em vista a negativa da instituição de ensino em assim proceder, ao argumento de perda do prazo a tanto determinado, fato esse incontroverso.

De notar-se que, conforme relatado, o atraso no referido ato se deu em virtude de equívocos cometidos pelo próprio impetrante no pagamento da referida matrícula, o que, no entanto, não frustra, a nosso ver, o direito à renovação da matrícula, máxime quando inexistente, como na espécie, inadimplência por parte do estudante.

Acerca da questão, resta sedimentado nesta Corte o entendimento segundo o qual é possível a matrícula, mesmo a destempo, quando o fato ocasionador do atraso for alheio à vontade do aluno e/ou não acarretar gravame a qualquer das partes, sendo esse último, em nosso crer, o caso dos autos. Confirmam-se os seguintes julgados:

#### *"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR.*

*I - Na existência de caso fortuito ou força maior devidamente comprovado é de se assegurar ao aluno o direito de realizar sua matrícula fora do período estabelecido.*

*II - Remessa oficial improvida."*

(REOMS nº 64888, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/96, v.u., DJ 22/05/96)

#### *"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - PERDA DO PRAZO.*

*I - A autoridade coatora não tem legitimidade para recorrer da sentença*

*prolatada em mandado de segurança, razão pela qual não há que se falar em litisconsórcio. Precedentes do STJ.*

***II - Há prova cabal nos autos de que a impetrante encontra-se em dia com o pagamento das mensalidades devidas, razão pela qual é de se exigir da instituição de ensino a contraprestação acordada. O pequeno atraso no pedido de matrícula, que não traz prejuízo a qualquer das partes, não pode ser obstáculo à continuidade do ensino superior e não afronta o princípio da igualdade.***

***III - O acesso ao ensino deve se sobrepor ao exagerado apego ao formalismo, sob pena de se fazer letra morta do dispositivo constitucional que assegura o direito à educação.***

*IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. (destaquei)*

(AMS nº 286447, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 26/09/2007, v.u., DJ 31/10/2007)

#### *"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - LEI 9.870/99 -RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA*

*1. O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, que dispõe que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento.*

*2. O ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por*

*inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais.*

3. *O presente caso não se trata de inadimplência.*

4. *A impetrante firmou acordo de confissão de dívida para pagamento das mensalidades em atraso, regularizando sua situação financeira com a impetrada, o que gera o direito à matrícula, inclusive quando feita fora do prazo fixado pela instituição de ensino.*

5. *Precedente.*

6. *A matrícula realizada fora de época não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino, mas apenas à impetrante que se veria impossibilitada de acompanhar o ano letivo.*

7. *Remessa oficial não provida.*" (destaquei)

(REOMS nº 319457, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 07/10/2010, v.u., DJ 18/10/2010)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO ESTIPULADO - INADIMPLÊNCIA - ACORDO PARA PAGAMENTO DAS MENSALIDADES EM ATRASO*

*1- O MM. Juízo 'a quo' confirmou a liminar e concedeu a segurança à impetrante.*

*2- Estando caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior, o aluno tem o direito de efetuar sua matrícula fora do prazo estabelecido pela universidade. Precedentes da E. Turma.*

*3- Como no presente caso, constitui direito líquido e certo a renovação de matrícula de aluno, perante a instituição de ensino, quando o débito do período letivo anterior encontra-se superado por acordo de parcelamento.*

*4- Apelação da autoridade impetrada e Remessa oficial improvidas, mantendo a decisão monocrática.*" (destaquei)

(AMS nº 286501, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18/07/2007, v.u., DJ 06/08/2007)

Nem poderia ser diferente. A Constituição Federal assegura, em seu artigo 205, que *"a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"*, prevendo, ainda, como princípio constitucional, a liberdade de aprendizado (art. 206, inc.II), bem assim, impondo ao Estado o dever de garantir o acesso ao ensino em seus níveis mais elevados (art. 208, V).

Ora, não se mostra plausível que um direito constitucionalmente assegurado seja obstaculizado em virtude de meros formalismos, cuja inobservância, destaque-se, prejuízo algum trouxe à instituição de ensino, senão que meras retificações formais em seus procedimentos burocráticos. Patente, assim, o direito do impetrante à renovação de sua matrícula.

E mais: pretensa obediência à legislação específica e às diretrizes do Ministério da Educação não pode, por certo, escudar prática de comportamentos divorciados de mandamento expresso no Texto Constitucional. Nem tampouco a propalada autonomia universitária a tanto serve, dada a ampla acessibilidade ao Poder Judiciário. No que diz respeito ao pleito de abono das faltas no período anterior à concessão do pleito liminar, tenho que o mesmo comporta acolhimento, sob pena de tornar sem efeito prático o presente julgamento. Isso porque, acaso não regularizadas as faltas havidas no referido lapso, o impetrante restaria reprovado no curso em razão, justamente, da ilegalidade que restou afastada nestes autos, o que não se mostraria razoável. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. PERDA DO PRAZO. ABONO DE FALTAS.*

*1. Possibilidade de renovação de matrícula, formulada fora do prazo, quando o aluno não se encontra inadimplente junto à instituição particular de ensino.*

*2. A educação é direito garantido constitucionalmente e, como tal, não pode ser negado em razão de simples atraso no cumprimento de uma obrigação.*

*3. As faltas registradas devem ser abonadas, como consequência da regularização da matrícula e sob pena de a decisão não produzir os efeitos dela esperados.*

*4. Remessa Oficial improvida.*" (destaquei)

(REOMS nº 281382, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 20/07/2007, v.u., DJ 30/07/2007)

Ademais, não se trata, na hipótese, de se ignorarem eventuais faltas havidas, mesmo porque o impetrante frequentou as aulas em período antecedente à concessão da liminar, conforme comprovado pelas declarações de fls. 49/50, subscritas por alunos daquela instituição de ensino.

Ainda que se queira controverter tais provas, alegando-se não serem bastantes à demonstração, em sede de ação mandamental, do direito líquido e certo alegado, fato é que, existentes nestes autos (fls. 272), bem assim na ação cautelar em apenso (fls. 15), documento da própria instituição de ensino que comprova a frequência do impetrante em período anterior à data da concessão da medida liminar, qual seja, de 16 a 19/08/2011.

Nesse sentido, merece lida precedente exarado pela Terceira Turma em caso parêlho ao ora sob enfoque:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

1. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.

2. **O abono de faltas, considerando a presença do impetrante nas aulas, ainda que sem o registro formal, é decorrência da regularização da matrícula.**

3. *Precedentes da Turma."*

(REOMS 229261, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Muta, j. 17/04/2002, v.u., DJ 30/04/2002)

De outra banda, relevância alguma possui o fato do regimento interno da faculdade não prever o abono de faltas em casos tais, em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, devendo prevalecer, na espécie, o princípio da razoabilidade. E, de resto, a ninguém escapa que tal autonomia, invocada, sobretudo, no apelo da instituição de ensino, há de ser temperada ao princípio da inafastabilidade do controle judicial, no âmbito do qual se examinará a espécie, ao lume dos superiores cânones definidos na Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo intentado por parte da instituição de ensino, e, nos termos do §1º-A do referido artigo, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do impetrante, para que sejam abonadas as faltas havidas no período antecedente à concessão da medida liminar, nos termos da fundamentação, reformando a sentença recorrida, nesse tocante. Em consequência, resta prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal formulado pelo impetrante, ante a autoexecutoriedade do presente provimento. No mais, fulcrado no artigo 33, XII do RITRF-3ªReg., **DOU POR PREJUDICADA** a cautelar em apenso.

Oportunamente, junte-se cópia da presente decisão nos autos apensados.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016283-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CARLOS TADEU GAGLIARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00162832920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que desconsidere a lação do imóvel objeto do auto de interdição nº 10510, bem como que autorize o imediato funcionamento da unidade ali localizada.

O mandado de segurança foi impetrado em 09/09/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que proceda à deslacação do imóvel localizado na Rua Traituba, nº 10, Saúde, São Paulo, SP, desde que a lação tenha sido fundamentada no auto de interdição nº 10510, autorizando, por conseguinte, o funcionamento das atividades exercidas pela impetrante antes da interdição do imóvel.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos às fls. 68/79.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança, deixando de fixar honorários, eis que incabíveis na espécie.

À fl. 98 foi certificado o decurso do prazo para interposição de recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, que, dentre uma de suas unidades, está o imóvel localizado na Rua Traituba, nº 109, Saúde, São Paulo, SP, do qual é possuidora em face de contrato de locação.

Afirma ter solicitado ao órgão municipal competente tanto o "habite-se" quanto a licença de funcionamento, de modo a desenvolver regularmente as suas atividades, pedidos estes que estão em análise junto à Prefeitura Municipal de São Paulo.

Inobstante tal fato, em 08/09/11, a impetrante foi autuada, com a aplicação de multa no valor de R\$ 57.337,96, em virtude de não possuir licença municipal, o que culminou na colocação de lacres adesivos no imóvel e na sua interdição.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter sido lavrado, em face da impetrante, o auto de interdição nº 10510, em virtude de funcionamento de atividade sem licença municipal, com a consequente lacração do local (fl. 29).

No entanto, os documentos de fls. 24/27 atestam ter a impetrante solicitado, em relação ao imóvel objeto do auto de interdição, a licença de funcionamento (processo nº 2001-0.060.763-0) e o certificado de conclusão (processo nº 2011-0.111.971-0), os quais encontravam-se, em 08/09/11 (data em que ocorreu a autuação), em análise no órgão municipal competente.

Ora, não parece razoável que a impetrante se veja privada de exercer suas atividades em função de estarem pendentes de análise na própria administração municipal os requerimentos de licença por ela veiculados.

Logo, o ato aqui combatido, levado a efeito pela autoridade coatora, viola o princípio da razoabilidade, ao qual a administração pública encontra-se vinculada, razão pela qual não pode prevalecer.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. 1. "A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade" (AgRg no Ag 951.568/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 2 de junho de 2008). Outro precedente: REsp 1.057.477/RN, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 2 de outubro de 2008. 2. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AARESP 200901703933, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 18/02/10).*

*"ADMINISTRATIVO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE. REGISTRO NO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. LATICÍNIO. ROTULAGEM. REGULARIDADE COMPROVADA. 1. Os atos praticados pelo Executivo no exercício do poder de polícia, ainda que sejam discricionários, devem respeitar os princípios estatuídos na Constituição, explícitos e implícitos, tais como as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, elevadas à categoria de superprincípios pela doutrina pátria moderna e pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A presunção de legitimidade dos atos administrativos é presunção relativa de veracidade, legalidade e adequação ao interesse público, passível de desconstituição caso haja prova em contrário. 3. Auto de infração baseado na comercialização de produto por empresa sem o devido registro no DIPOA/MA, bem como na falta de registro do rótulo respectivo no mesmo órgão, lavrado em data posterior à expedição do registro da nova razão social da empresa, quando se encontrava em situação regular. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (TRF1, 8ª Turma, AMS 199934000156517, relator Juiz Federal convocado Yshida Brandão, DJ 25/01/08).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 CAUTELAR INOMINADA Nº 0013008-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA  
ADVOGADO : ERNANI APARECIDO LUCHINI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00154412020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária ajuizada com o escopo de, a pretexto de discutir os efeitos em que seu recurso de apelação interposto nos autos da ação declaratória nº 0015441-20.2009.4.03.6100 foi recebido, obter liminar que lhe garanta a suspensão do curso do processo administrativo nº 019.518/2003-1 e a abstenção de envio de seu nome para a lista de inelegibilidade do Tribunal Superior Eleitoral.

Sustenta o requerente que em 02.07.2009 ajuizou ação declaratória de nulidade de ato jurídico contra o Tribunal de Contas da União - TCU em virtude da desaprovação de contas apuradas no Processo Administrativo nº 19.518/2003-1, referentes ao convênio firmado com a SBM - Sociedade Brasileira de Mandioca, da qual era Presidente da Diretoria Executiva. O pedido foi julgado improcedente em 01.03.2012, sendo interposto recurso de apelação. Esse recurso, por ter sido recebido no duplo efeito, não impedirá que o TCU comunique ao TSE sobre a situação, o que incluirá seu nome em lista indicativa de inelegibilidade. Entende que por estar a questão *sub judice* seu nome não pode ser incluído na lista de inelegíveis porque na condição de vereador candidato natural à reeleição sofrerá sérios, irreversíveis e insanáveis prejuízos. Pleiteia a concessão de medida liminar para que seja determinada a suspensão do curso do processo administrativo, impedindo o TCU de enviar seu nome para a lista de inelegibilidade do TSE.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 19.616,00 em 26.04.2012.

É o necessário. Passo a decidir.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso, no qual está ele sendo discutido, seja definitivamente julgado.

No caso em testilha, constato que o requerente se limita a sustentar a necessidade de obtenção de liminar a fim de se evitar que seja declarado inelegível pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Tal circunstância pode até caracterizar o perigo da demora na prestação jurisdicional, mas não a fumaça do direito, que deve estar calcada ao menos em indícios da existência do direito reclamado, o que não constato *in casu*.

Com efeito, em sede de cognição exauriente o douto juízo da 23ª Vara Federal julgou improcedente o pedido por entender que a responsabilidade pela probidade dos recursos públicos recai sobre todos aqueles que de alguma forma participam e colaboram com a sua destinação e utilização, sendo, conseqüentemente, legal a inclusão do requerente no processo administrativo.

O compulsar dos autos revela que o requerente não trouxe para os autos nenhum fato novo capaz de abalar a certeza daquela prestação jurisdicional, não sendo o motivo invocado - receio de se tornar inelegível - suficiente para, em sede de cognição sumária, suspender os efeitos daquela.

Nesse contexto, verifico que o requerente deixou de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, razão pela qual **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Cite-se e intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005544-88.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005544-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : ROGERIO RODRIGUES MARTINS LACHONETE -ME  
ADVOGADO : EVALDO RODRIGUES PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055448820114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao impetrante o direito que entende líquido e certo de não ser autuado pela OMB - Ordem dos Músicos do Brasil. Alega ser pessoa jurídica exploradora da atividade de lanchonete e que para entreter seus clientes disponibiliza shows ao vivo com a apresentação de músicos de vários estilos. Durante a apresentação de estudantes de uma escola de música, com crianças entre 10 e 17 anos, foi autuado pela OMB por não ter apresentado o registro de minutas contratuais.

Liminar deferida a fls. 72/72v.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 76/103.

Parecer do Ministério Público a fls. 106/111v opinando pela concessão da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que se não é obrigatório o registro de músico também não é a cobrança de nota contratual (fls. 113/114v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa (fls. 122).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A Constituição estabelece em seu artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Deve ser observado que a regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger e, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso por exporem a risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho. Nesse sentido destaque v. aresto desta E. Terceira Turma:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI Nº 3.857/60.**

**EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. NÃO RECEPÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CONSENTÂNEOS COM A CONCESSÃO DA ORDEM EM DEFESA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.**

**1. No plano constitucional, verifica-se que encontra tutela tanto a livre expressão da atividade artística e cultural (artigo 5º, inciso IX), como o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso XIII).**

**2. No caso particular dos músicos, a jurisprudência não tem reconhecido como condição para o exercício da atividade a inscrição no órgão profissional indicado, estando, pois, superados, pelo advento da Carta de 1988, os preceitos invocados a partir da Lei nº 3.857, de 22.12.60.**

**3. É que se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para a garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos.**

**4. Não que a profissão de músico não exija técnica própria, longe disso. Mas não é, por evidente, imprescindível, com base na autoridade de um princípio ou valor superior, que se proteja juridicamente tal técnica, por meio da atuação e intervenção obrigatória de órgão de controle profissional, a ponto de coibir ou condicionar o exercício da atividade artística a uma cláusula de registro compulsório, com encargo econômico, em sobreposição à iniciativa individual e voluntária.**

**5. São consentâneas com a ordem constitucional as ponderações que, de um lado a outro da jurisprudência nacional, têm sido firmadas contra a imposição de tal ônus que, como prevista, inibe a manifestação cultural e artística, em plano individual e coletivo, sem justificativa fundada numa necessidade concreta e juridicamente**



tutelada, derivando daí, pois, o direito líquido e certo, que se postulou corretamente nesta ação.

**6. Configurando-se inexigível o registro profissional, resta prejudicada a matéria relativa à inconstitucionalidade das anuidades."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 2005.61.05.000792-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.04.2006, DJU 19.04.2006, pág. 305)

Destaco, deste último, trecho do voto condutor que assevera que "se situa fora dos limites próprios e decorrentes de princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, o controle de tal atividade, que, caracterizada mais pela vocação e expressão artística, não se insere na categoria das condutas sujeitas a ordenamento técnico, que esteja a especificamente demandar a formulação de controle de tal natureza, como instrumento de defesa da ordem social, ou para garantia de direitos individuais, coletivos ou difusos."

Esse entendimento atualmente encontra-se solidificado na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, conforme faz prova os recentes julgados abaixo transcritos:

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - INSCRIÇÃO - NÃO OBRIGATORIEDADE.**

**1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional assegurada no art. 5º, incisos IX e XIII.**

**2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.**

**3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.**

**4. Não há obrigatoriedade de inscrição, pagamento de anuidade ou apresentação de carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.**

**5. Precedentes do TRF-3ªR: REOMS 322381, proc. nº 2009.61.02.005608-8/SP, Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 20/05/2010, DJF3 CJ1 31/05/2010, p. 107; AMS 313184, proc. nº**

**2008.61.00.013962-2/SP, Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 07/05/2009, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 172; AC 1279472, proc. 2005.61.05.009100-0/SP, Desembargadora Federal Salette Nascimento,**

**j. 22/10/2009, DJF3 CJ2 17/12/2009, p. 643; AMS 311718, proc. nº 2008.61.02.004487-/SP, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 26/03/2009, DJF3 CJ2 16/06/2009, p. 732.**

**6. Apelação e remessa oficial desprovidas."**

(AMS nº 2009.61.08.004492-3/SP, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 25.11.2010, DJF3 21.12.2010, pág. 16)

**"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE**

**1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.**

**2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.**

**3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.**

**4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.**

**5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."**

(AMS nº 2002.61.02.010117-8/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, pág. 485)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESOBRIGATORIEDADE.**

**1. No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.**

**2. Remessa oficial a que se nega provimento."**

(REOMS nº 2009.61.00.013119-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25.11.2010, DJF3 03.12.2010, pág. 318)

**"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO FACULTATIVA.**

**I. A inscrição do profissional no Conselho depende de lei face ao princípio da legalidade.**

**II. O músico não está obrigado ao registro por ausência de norma legal.**

**III. Remessa oficial desprovida."**

(REOMS nº 2009.61.00.018013-4/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 02.09.2010, DJF3 29.11.2010, pág. 822)

**"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE.**

**1. Os arts. 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.**

**2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.**

**3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.**

**4. Desnecessária a exigência de inscrição ou carteira perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.**

**5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região."**

(AMS nº 2005.61.08.010390-9/SP, 4ª Turma, Rel. para Acórdão Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 29.04.2010, DJF3 24.06.2010, pág. 209)

Portanto, como bem atentou o nobre magistrado de Primeira Instância, se não é obrigatório o próprio registro na OMB, não se mostra devido também a apresentação de nota contratual.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015808-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO DOMINGUES LEITE espolio  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PAIZANI  
REPRESENTANTE : ELVIRA PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PAIZANI  
INTERESSADO : JAIRO DARI PEREIRA -ME  
No. ORIG. : 06.00.00079-9 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob o nº. 49.585 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Avaré. O d. magistrado, ao proferir julgamento simultâneo nos autos de embargos de terceiro nº. 2009.03.99.015807-0, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, fls. 80/86, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Alega que foi o embargante quem deu causa à presente demanda, pois deixou de efetuar

o registro de escritura de compra e venda na época devida. Assevera, ainda, "que a Fazenda Nacional não foi a causadora do incidente e não apresentaria resistência, como de fato não apresentou, não cabendo, no caso de procedência desta ação, a sua condenação em custas e honorários advocatícios".

Recurso adesivo do embargante, fls. 106/110, requerendo a reforma da sentença no tocante ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em especial porque a sentença proferida abrangeu o julgamento de três processos de embargos de terceiro (processos n.º. 799/06, n.º. 800/06 e n.º. 801/06).

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

É de se considerar que, no dia 30 de maio de 2012, nos autos de Embargos de Terceiro n.º 2009.03.99.015807-0, proferi julgamento simultâneo envolvendo além daquele feito, os embargos de terceiro de n.º. 2009.03.99.015808-2 e o de n.º. 2009.03.99.015809-4, propostos pelo ora embargante, no qual se reclamava a mesma matéria aqui aduzida. Oportuno reproduzir o quanto julgado:

*"Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob o n.º. 49.585 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Avaré. O d. magistrado condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.*

*Apelação da embargada, fls. 100/106, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Alega que foi o embargante quem deu causa à presente demanda, pois deixou de efetuar o registro de escritura de compra e venda na época devida. Assevera, ainda, "que a Fazenda Nacional não foi a causadora do incidente e não apresentaria resistência, como de fato não apresentou, não cabendo, no caso de procedência desta ação, a sua condenação em custas e honorários advocatícios".*

*Recurso adesivo do embargante (fls.124/133), requerendo a reforma da sentença no tocante ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em especial porque a sentença proferida abrangeu o julgamento de três processos de embargos de terceiro (processos n.º. 799/06, n.º. 800/06 e n.º. 801/06).*

*Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.*

*Relatado, decido.*

*A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.*

*A r. sentença merece parcial reforma.*

*A ilegitimidade da penhora impugnada nestes embargos à execução fiscal é questão incontroversa, com a qual a própria embargada concordou, uma vez que provado que o bem penhorado não mais pertencia à executada desde momento anterior ao ajuizamento do executivo fiscal.*

*O ponto controvertido da demanda limita-se, assim, ao cabimento da verba honorária e ao quantum estipulado a este título pelo juízo "a quo".*

*Com efeito, constatada a ilegitimidade da penhora sobre bem que não mais pertence ao executado, devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que esta concorreu para que a penhora recaísse sobre bem de terceiro, ao formular o pedido nos autos da execução fiscal em apreço, à luz do princípio da causalidade.*

*Cumprе salientar que, ao revés do faz crer a embargada, não houve desídia do embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente, tendo em vista que a escritura de compra e venda do imóvel em questão foi devidamente averbada junto à respectiva matrícula em 28/08/1995, de acordo com o documento acostado às fls. 16, destes autos. E mais. Na época em que foi formulado o pedido de penhora nos autos do executivo fiscal, a transferência da propriedade do referido imóvel já havia sido devidamente registrada junto ao cartório competente, tanto que a cópia da matrícula n.º. 35.955, apresentada pela própria pela exequente, já fazia menção à abertura da matrícula n.º. 49.585, conforme de dessume do documento de fls. 52, da execução fiscal apensa (autos n.º. 024/2002).*

*Desta feita, não há como afastar a condenação da embargada nas verbas sucumbenciais, visto que ela concorreu para que a constrição recaísse sobre bem de terceiro, ao deixar diligenciar acerca da cadeia de sucessões do domínio do imóvel penhorado, devidamente registrada junto ao cartório competente.*

Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o quantum a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo do profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, o julgamento simultâneo referir-se a três processos de embargos de terceiro (processos nº. 799/06, nº. 800/06 e nº. 801/06), bem como o fato de a embargada não ter oferecido resistência à pretensão do embargante, afigura-se razoável seja a verba honorária majorada para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargada e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação adesiva do embargante, nos termos da fundamentação supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se".

Desta feita, considerando que a decisão lá proferida atinge diretamente a questão aqui versada, entendo que restou prejudicada a análise das apelações interpostas pelas partes.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADAS as apelações interpostas pelas partes embargante e embargada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015809-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO DOMINGUES LEITE espolio  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PAIZANI  
REPRESENTANTE : ELVIRA PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PAIZANI  
INTERESSADO : JAIRO DARI PEREIRA -ME  
No. ORIG. : 06.00.00080-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob o nº. 49.585 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Avaré. O d. magistrado, ao proferir julgamento simultâneo nos autos de embargos de terceiro nº. 2009.03.99.015807-0, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, fls. 84/90, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Alega que foi o embargante quem deu causa à presente demanda, pois deixou de efetuar o registro de escritura de compra e venda na época devida. Assevera, ainda, *"que a Fazenda Nacional não foi a causadora do incidente e não apresentaria resistência, como de fato não apresentou, não cabendo, no caso de procedência desta ação, a sua condenação em custas e honorários advocatícios"*.

Recurso adesivo do embargante, fls. 116/120, requerendo a reforma da sentença no tocante ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em especial porque a sentença proferida abrangeu o julgamento de três processos de embargos de terceiro (processos nº. 799/06, nº. 800/06 e nº. 801/06).

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

É de se considerar que, no dia 30 de maio de 2012, nos autos de Embargos de Terceiro nº 2009.03.99.015807-0, proferi julgamento simultâneo envolvendo além daquele feito, os embargos de terceiro de nº. 2009.03.99.015808-2 e o de nº. 2009.03.99.015809-4, propostos pelo ora embargante, no qual se reclamava a mesma matéria aqui aduzida. Oportuno reproduzir o quanto julgado:

"Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob o n.º 49.585 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Avaré. O d. magistrado condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, fls. 100/106, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Alega que foi o embargante quem deu causa à presente demanda, pois deixou de efetuar o registro de escritura de compra e venda na época devida. Assevera, ainda, "que a Fazenda Nacional não foi a causadora do incidente e não apresentaria resistência, como de fato não apresentou, não cabendo, no caso de procedência desta ação, a sua condenação em custas e honorários advocatícios".

Recurso adesivo do embargante (fls. 124/133), requerendo a reforma da sentença no tocante ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em especial porque a sentença proferida abrangeu o julgamento de três processos de embargos de terceiro (processos n.º 799/06, n.º 800/06 e n.º 801/06).

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

A ilegitimidade da penhora impugnada nestes embargos à execução fiscal é questão incontroversa, com a qual a própria embargada concordou, uma vez que provado que o bem penhorado não mais pertencia à executada desde momento anterior ao ajuizamento do executivo fiscal.

O ponto controvertido da demanda limita-se, assim, ao cabimento da verba honorária e ao quantum estipulado a este título pelo juízo "a quo".

Com efeito, constatada a ilegitimidade da penhora sobre bem que não mais pertence ao executado, devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que esta concorreu para que a penhora recaísse sobre bem de terceiro, ao formular o pedido nos autos da execução fiscal em apreço, à luz do princípio da causalidade.

Cumprido salientar que, ao revés do que se faz crer a embargada, não houve desídia do embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente, tendo em vista que a escritura de compra e venda do imóvel em questão foi devidamente averbada junto à respectiva matrícula em 28/08/1995, de acordo com o documento acostado às fls. 16, destes autos. E mais. Na época em que foi formulado o pedido de penhora nos autos do executivo fiscal, a transferência da propriedade do referido imóvel já havia sido devidamente registrada junto ao cartório competente, tanto que a cópia da matrícula n.º 35.955, apresentada pela própria exequente, já fazia menção à abertura da matrícula n.º 49.585, conforme de dessume do documento de fls. 52, da execução fiscal apensa (autos n.º 024/2002).

Desta feita, não há como afastar a condenação da embargada nas verbas sucumbenciais, visto que ela concorreu para que a constrição recaísse sobre bem de terceiro, ao deixar diligenciar acerca da cadeia de sucessões do domínio do imóvel penhorado, devidamente registrada junto ao cartório competente.

Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido."** (AgRg no REsp n.º 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08)

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de**

*pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

*Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, in verbis:*

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*...*

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

*O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o quantum a ser arbitrado em honorários advocatícios.*

*Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo do profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, o julgamento simultâneo referir-se a três processos de embargos de terceiro (processos nº. 799/06, nº. 800/06 e nº. 801/06), bem como o fato de a embargada não ter oferecido resistência à pretensão do embargante, afigura-se razoável seja a verba honorária majorada para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.*

*Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargada e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação adesiva do embargante, nos termos da fundamentação supra.*

*Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se".*

Desta feita, considerando que a decisão lá proferida atinge diretamente a questão aqui versada, entendo que restou prejudicada a análise das apelações interpostas pelas partes.

Ante o exposto, julgo PREJUDICADAS as apelações interpostas pelas partes embargante e embargada.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012551-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ZALAF E COSTA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JR  
No. ORIG. : 08.00.00054-2 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos valores em cobro, julgou extinta a presente execução, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do CPC.

Apelação da União, fls. 52/59, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que, em se tratando de execução de multa administrativa, não se aplica o regramento do Código Tributário Nacional, visto que se trata de dívida de natureza não-tributária. Ademais, ressalta que há diferenças também no tocante às causas de suspensão e interrupção do prazo prescricional, visto que no caso de crédito não-tributário a prescrição se interrompe por força do art. 8º, § 2º, da LEF. Aduz que entre o início da exigibilidade do crédito e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreram mais de cinco anos de modo ininterrupto, uma vez que o prazo tem como termo inicial a data do vencimento da obrigação, tal seja, 05/08/2003 e, considerando que o débito foi inscrito em dívida ativa em 01/08/2008, a partir de então o prazo prescricional foi suspenso por 180 dias (art. 2º, § 3º, da LEF), fazendo com que o termo final se deslocasse para 01/02/2009. Desta feita, tendo o feito sido ajuizado em 10/10/2008, defende a não-ocorrência da prescrição.

Em preliminar de contrarrazões, informou o executado que a multa em cobro foi afastada por sentença proferida no bojo de uma ação anulatória (2003.61.00.031834-8). No mérito, pugnou pela manutenção da r. sentença.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Em razão de a ação ordinária ter sido distribuída ao i. Des. Fed. Mairan Maia foi-lhe indagado a respeito de possível prevenção para a relatoria desta apelação, a qual não foi reconhecida (fls. 75).

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, resta sedimentado que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, de 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.*

*1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99).*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)*

Quanto ao termo inicial para cômputo da prescrição, analisando a CDA acostada aos autos, é possível concluir que o vencimento da obrigação ocorreu posteriormente à data da notificação pessoal do devedor, motivo pelo qual considero aquele como início da contagem do prazo prescricional, tal seja, 05/08/2003 (fls. 03).

Tratando-se de execução de dívida não-tributária, destaco que deve ser aplicado integralmente o regramento previsto na Lei de Execuções Fiscais, visto que não incide, na hipótese, o Código Tributário Nacional. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, *"O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."* O processo, por sua vez, foi despachado em 13/10/2008 (fls. 05).



A princípio, cotejando as datas apresentadas, concluir-se-ia pela ocorrência da prescrição. No entanto, há que se atentar, ainda, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, §3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.**

1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei nº 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. **A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.**

3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).

4. Confrontar as Leis Complementares Municipais nº. 225/1999, nº. 229/2000 e nº. 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." - g.m.

(STJ, Segunda Turma, Resp1192368/MG, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80):**

1. Tratando-se de créditos do IBAMA de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, REsp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251).

2. Aplicável aos créditos não tributários a suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa (prevista no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80).

3. Prosseguindo a execução, não há falar em "inversão" dos ônus sucumbenciais.

3. Apelação provida em parte.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, página 166)

**"EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA . PRESCRIÇÃO. PRAZO. APLICABILIDADE DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. No caso de execução fiscal relativa à multa administrativa de caráter não-tributário, adota-se como prazo prescricional o estabelecido pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/1932, de 5 (cinco) anos. Aplicação do princípio da isonomia para cobrança de créditos em favor ou contra a Administração Pública.

2. Tratando-se de débito cuja execução opera-se com base na Lei nº 6.830/80, a ele aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias, consoante disposto no art. 2º, § 3º da referida lei.

3. prescrição não implementada."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08)

Oportuno destacar o teor do dispositivo legal em comento:

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo."*

Nessa linha de intelecção, não se pode desconsiderar o período em que o prazo prescricional manteve-se suspenso. Desta feita, tendo o aludido prazo iniciado em 05/08/2003 - vencimento da obrigação -, observa-se que pouco antes de decorrido integralmente o lustro prescricional, em 01/08/2008, a autoridade fazendária providenciou a inscrição do crédito tributário em dívida ativa (fls. 03). A partir de então, suspendeu-se o prazo de prescrição por 180 dias, retomando o seu curso, pelo prazo remanescente, somente em 01/02/2009.

Desta feita, ajuizada a execução fiscal em 09/10/2008 e determinada a citação da parte executada em 13/10/2008 (fls. 05), não há que se falar em prescrição, visto que o tramite processual ocorreu dentro do prazo legal.

A r. sentença, portanto, há que ser reformada, mantendo-se hígido o crédito tributário em sua integralidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da União e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-18.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : RODRIGO RUIZ e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Dois Córregos visando à cobrança de IPTU e taxa de limpeza pública (valor de R\$

3.258,04 em out/03 - fls. 02 dos autos em apenso). Entendeu o d. magistrado que o envio do carnê de IPTU ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Quanto ao mérito, sustentou que na época em que ocorreram os fatos geradores da obrigação tributária a contribuinte era a RFFSA, sociedade de economia mista que não gozava de imunidade. Ao final, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da União, fls. 82/95, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, a nulidade do lançamento tributário por ausência de comprovação da respectiva notificação. No mérito, sustenta que o imóvel não poderia ter sido tributado por ser tratar de faixa de domínio, bem sem valor venal, bem como invoca a incidência da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, *a*, CF). Ao final, requer a redução do montante fixado a título de honorários advocatícios, em razão da quantia arbitrada mostrar-se excessiva.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da União não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.*

*1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.*

*2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.*

*3. Agravo regimental não provido." - g. m.*

*(STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL.*

*NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.*

*(...)*

*12. Em relação às CDA"s 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; REsp 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).*

*13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).*

*14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24ª edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os*

respectivos contribuintes para o seu pagamento"".

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte." - g.m.

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o julgado desta E. Terceira Turma:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.*

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ:

*"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".*

Segundo consta da certidão de dívida ativa, a execução fiscal objetiva a cobrança de IPTU e taxa de limpeza pública, referente aos exercícios de 2000 a 2002 (fls. 03/05).

Apesar de se encontrar formalmente perfeita a constituição do crédito tributário, materialmente, tal cobrança não pode vingar. Destaco que a União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*(...)*

*§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."*

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.*

*1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.*

*2. Apelação provida." - g.m.*

*(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1.*

*Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo*

*ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 4. Apelação e remessa oficial não providas."- g.m. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)*

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Em razão da inversão do resultado do julgado e em respeito ao princípio da causalidade, condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC e em consonância com precedentes firmados por esta Turma.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela União.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018134-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TRORION S/A  
ADVOGADO : MARIO PINTO DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.00434-5 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 94/101: Considerando-se que os embargos à execução foram julgados improcedentes, tendo sido o recurso recebido apenas no efeito devolutivo, promova-se o desapensamento da execução fiscal nº 4345/96 em apenso e sua devolução à origem. Certifique-se.

A fim de não causar prejuízos ao julgamento dos presentes embargos, deverão ser trasladadas para este feito cópias da execução fiscal.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001372-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PAULO ESTEVAO DA CRUZ E SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
: JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 231/233: A requerida substituição da penhora ocorrida nos autos da execução fiscal embargada deve ser resolvida naquele processo.

Assim, determino o desentranhamento da petição de fls. 231/233, bem como dos documentos de fls. 234/239, para juntada aos autos da execução fiscal nº. 2003.60.00.013609-8 em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, juízo competente para apreciação do pedido.

Junte-se aos autos da execução fiscal cópia da decisão ora proferida.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036286-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DEPOSITO DE CEREAIS BRASIL LTDA e outros  
: DELPOZ E DELPOZ TRANSPORTADORA LTDA  
: EDSON DELPOZ  
ADVOGADO : ELAINE AKITA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 10.00.02831-9 1 Vr CARDOSO/SP

## DESPACHO

1. Fls. 1723/1725: As disposições gerais dos procedimentos cautelares, dispostas nos arts. 796 a 812 do Código de Processo Civil, aplicam-se também às cautelares específicas, mas apenas no que não forem incompatíveis com as regras especiais que lhes são próprias.

No presente caso, cuida-se de ação cautelar fiscal, disciplinada pela Lei nº 8.397/92, cujo art. 11 dispõe que "*Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa*" (g.n).

Assim, incabível, como requer a demandante, a extinção do processo por ofensa ao art. 808, I, do CPC.

Indefiro, portanto, o pedido.

2. Dê-se ciência aos apelantes da juntada dos documentos de fls. 1726/1863 e 1865/1867.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029238-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FREECAR LOCADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00292383920044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Freecar Locadora Ltda., com pedido de tutela antecipada, na qual se pretende a anulação do Termo de Intimação de Cobrança nº 00029325, referente a débitos de PIS e COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de locação de bens móveis.

Valor da causa: R\$ 8.255,79, em 10/2004.

A antecipação da tutela foi parcialmente deferida.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, confirmando a concessão de tutela antecipada. O MM. Juiz *a quo* fundamentou que a locação de bens móveis é atividade mercantil, que gera faturamento, passível de tributação pelo PIS e pela COFINS. No entanto, determinou que, em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a exigibilidade do PIS e da COFINS, de que trata o referido termo de cobrança, deve observar os termos preconizados pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91, respectivamente, até o advento das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que legitimaram o alargamento da base de cálculo das contribuições. Determinou, ainda, que cada parte arcasse com os honorários de seu advogado, em face da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

À vista do decisório, apelou a autora, aduzindo que a locação de bens móveis tem natureza jurídica de cessão de direitos, e não prestação de serviços, e a receita dela auferida não se coaduna com o conceito constitucional de faturamento, sendo, assim, indevida a exigência de PIS e COFINS. Requereu a reforma da r. sentença.

Apelou a União, sustentando que todo ingresso oriundo da atividade típica da empresa - do objeto social - é faturamento, sujeito, portanto, à incidência das contribuições ao PIS e à COFINS, sendo excluídas da base de cálculo tão somente as receitas não operacionais, ou seja, aquelas estranhas ao seu objeto social. Aduziu, ainda, que não agiu com acerto o MM. Juízo *a quo* ao afastar *in totum* a aplicação da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal, tão somente do art. 3º, parágrafo 1º, da



referida lei, restando incólumes os demais preceitos legais que disciplinam a base de cálculo e a alíquota do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O pleito inicial se restringe ao reconhecimento da não incidência do PIS e da COFINS **sobre as receitas advindas da locação de bens móveis**, sendo que, no caso, a empresa autora possui como objeto social "a locação de veículos e equipamentos para todo o território nacional, inclusive todos os serviços acessórios que se relacione a locação" (fls. 32).

A questão posta na demanda encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, manifestou entendimento no sentido de que incidem a COFINS e o PIS sobre a locação de bens, uma vez que *"o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*. Veja-se o teor das ementas do STJ relativas ao tema:

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.*

1. *"Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições."* (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1067748/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 929.521/SP. DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538 C/C 557, § 2º, DO CPC.*

1. *A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"* (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. *Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.*

3. *A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 929.521/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição"* ( Rel. Ministro Luiz Fux. DJ de 01/10/2009) 4. *Precedentes: REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido, com a condenação da agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa, em face da impugnação de questão meritória, esta submetida à luz do artigo 543-C do CPC (mutatis mutandis, Questão de Ordem no REsp 1.025.220/RS apreciada pela Primeira Seção - aplicação de Multa - art. 557, § 2º do CPC).*

(AgRg no REsp 1130014/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.*

1. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota*

*fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. É firme na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.*

*3. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência dominante as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.*

*4. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 1010388/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 11/02/2009)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.**

*1. Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 923.905/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 233)*

Com efeito, é certo que, mesmo antes da consolidação da jurisprudência no sentido esposado, a locação de bens - móveis ou imóveis - era considerada atividade sujeita à incidência da COFINS, uma vez que a base de cálculo dessa exação é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes de **regular atividade empresarial**.

Ora, no caso presente, a locação de bens faz parte integrante do objeto social da empresa apelante, conforme já mencionado.

Ademais, o STJ recentemente editou súmula versando sobre a matéria com o seguinte enunciado:

*Súmula 423: A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.*

Observe-se, outrossim, que a exigibilidade das contribuições sociais (PIS, COFINS e CSL) adentra no campo constitucional da Seguridade Social (artigo 195), que requer a participação de todos os agentes econômicos para garantir a saúde e a assistência social aos que delas necessitam - não só aos segurados da previdência social. Por fim, cumpre ressaltar que a matéria tem entendimento unânime na Terceira Turma desta Corte, conforme se vê do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. ALÍQUOTA. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.**

*1. (...).*

*2. Configura orientação pacífica a de que é devida o PIS e a COFINS sobre o faturamento decorrente de operações com imóveis, nos termos do artigo 2º da LC nº 70/91.*

*3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, e não da alíquota, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.*

*4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.*

*(...)*

*(AMS 200261000280869, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 30/7/2008, DJF3:01/09/2009, grifei)*

Passo à análise da legislação aplicável pertinente ao PIS e à COFINS.

A contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente pelo artigo 239, conforme entendimento pacífico na jurisprudência. Sobre a questão, o Excelso Tribunal se manifestou da seguinte forma:

*"PIS: LC 7/70: RECEPÇÃO, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE, PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO. Dispondo o art. 239 CF sobre o destino da arrecadação da contribuição para o PIS, a partir da data mesma da promulgação da lei fundamental em que se insere, é evidente que se trata de norma de eficácia plena e imediata, mediante a recepção de legislação anterior; o que, no mesmo art. 239, se condicionou a disciplina da lei futura não foi a continuidade da cobrança da exação, mas apenas - como explícito na parte final do dispositivo - os termos em que a sua arrecadação seria utilizada no financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono instituído por seu par. 3."*  
(STF, Tribunal Pleno, RE 169091/RJ, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 4.8.1995, p. 22522)

Após o delineamento pela Constituição Federal, o tributo pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. A constitucionalidade da medida provisória 1212, das edições posteriores e da Lei 9.715/98, na qual a última medida provisória foi convertida, foi atestada pelo Excelso Tribunal nos autos da ADI 1417, ocasião em que firmou-se o entendimento de que somente a retroatividade da legislação à data de outubro de 1995 seria ofensiva à Constituição. A ementa da decisão tem o seguinte teor:

*"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98."*

A medida provisória 1212 e reedições e a posterior Lei 9.715/98 só passaram a vigorar no direito brasileiro a partir de março de 1996, ou seja, noventa dias após a edição da primeira medida provisória, publicada em novembro de 1995. Esse posicionamento é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 232896) e o acatado por esta Turma. O posicionamento do Excelso Tribunal foi apresentado da seguinte maneira:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. R.E. conhecido e provido, em parte."*  
(RE 232896, Tribunal Pleno, Ministro Relator Carlos Velloso, DJ de 01.10.99, p. 52)

Esta Turma posiciona-se também nesse sentido, conforme observamos, exemplificativamente, nos julgamentos da AC 480433 (Processo 1999.03.99.033388-1) e da AC 954571 (Processo 2000.61.08.005974-1), de relatoria dos Desembargadores Federais Nery Júnior e Carlos Muta, respectivamente.

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária. Assim, já a partir de março de 1996 a impetrante deveria ter observado o disposto na medida provisória 1212. E observe-se que a impetrante, como sociedade prestadora de serviços, sujeitou-se ao disposto na medida provisória 1212 só a partir dessa data (março de 1996), segundo disposição da própria legislação (art. 13). A inconstitucionalidade da base de cálculo da Lei 9.718/98, por sua vez, já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n.

390.840/MG e n. 358.273/RS.

Peço vênia para transcrever a ementa do julgamento do RE 390.840/MG:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."*

(STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006)

Acompanho neste voto os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil -, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, permitindo o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão das legislações anteriores a respeito da base de cálculo (Lei 9.715/98 para o PIS e Lei Complementar 70/91 para a COFINS).

Se, de um lado, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei 9.718/98, por outro, manifestou-se pela constitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS.

No julgamento do RE 419.629/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, sendo a Lei Complementar 70/91 materialmente ordinária, poderia ter sido modificada por lei ordinária (pela Lei 9.430/96, no caso que estava sob análise).

O mesmo raciocínio deve ser feito neste caso, em que discutimos se a Lei 9.718/98, ordinária, poderia ter alterado a alíquota anteriormente imposta pela Lei Complementar 70/91. Sendo a primeira apenas formalmente complementar, sua alteração poderá se dar por lei ordinária.

Assim, fica afastada a alegação de ofensa à hierarquia das leis.

Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora** e nos termos do § 1º do referido dispositivo legal, **dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial**, para, declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecer a exigibilidade do PIS e da COFINS, objeto do Termo de Cobrança nº 00029325, nos termos da legislação anterior, conforme fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 328/4258

APELANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/  
: LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00127067720104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de ação ajuizada por Eversystems Informática Comércio e Representação Importação e Exportação Ltda. visando à repetição de valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda, bem como à compensação do indébito com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A fls. 200/203, a autora informa que ingressou com ação anulatória de débito fiscal (processo nº 00059909-07.2011.4.01.3400 - 9ª Vara Federal de Brasília), na qual requer o parcelamento do débito na forma da Lei nº 11.941/2009, já tendo efetuado, inclusive, o pagamento da primeira parcela. Requer, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

A União aduz que "*considerando a questão ventilada nos autos (repetição de indébito ref. ao imposto de renda) e a petição de fls. 200/202, parece não haver qualquer conexão ou questão prejudicial relacionada com a ação judicial noticiada pelo contribuinte, assim requer-se a intimação da parte contrária para que esclareça seu pedido*" (fls. 207).

Instada a se manifestar, a demandante deixou transcorrer *in albis* o prazo.

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme alega a União, à primeira vista parece, de fato, não haver analogia entre as informações trazidas pela autora e a matéria de fundo desta demanda. Diante disto, bem como tendo em conta que a requerente não se manifestou quando instada a prestar esclarecimentos, indefiro o pedido formulado a fls. 200/203.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400222-31.1995.4.03.6113/SP

96.03.071457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELTON LOPES DE FIGUEREDO e outros  
: EXPEDITO RODRIGUES DA COSTA  
: ERIVALDO JOSE AIMOLA  
: AVELINO NAJAS BOTELHO  
: ADEMAR ANESIO BARBOSA  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.14.00222-9 2 Vr FRANCA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico a abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

Vitor José de Sousa

Diretor de Divisão

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SCOPUS TECNOLOGIA S/A e outros  
: BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA  
: BRADESPAR S/A  
: BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE  
: TITULOS E VALORES LTDA  
: FINASA PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo da autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA manejado em face de decisão que, com fundamento no artigo 557 do CPC, deu provimento parcial à apelação da autora para considerar que não decaiu do direito de pleitear a compensação/restituição dos pagamentos efetuados do PIS, conheceu parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe provimento e deu provimento parcial à remessa oficial para considerar que em relação à autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48), pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91 exigível o PIS com a base de cálculo nos termos da Lei nº 9715/98 c.c. art. 2º da Lei nº 9718/98 e considerar em relação à autora BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (na qualidade de sucessora por incorporação de BRADESCO ASSET MANAGEMENT LTDA, CNPJ nº 04.233.289/0001-40 e de BRADESCO ASSET MANAGEMENT LTDA, CNPJ nº 02.245.323/0001-70) exigível o PIS dentro do período de fevereiro/2001 a dezembro/2002 com a base de cálculo nos termos da Lei nº 9715/98, em que busca a eventual inconstitucionalidade da Lei 9715/98 e da Lei 9718/98 para a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS, referente à alteração da base de cálculo, pois por força do art. 239 da CF, somente pode ser exigido o PIS nos termos da LC 7/70, relativamente aos meses de janeiro/01 a novembro/2002 e até dezembro/2005 para a autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48), pois a Lei 10637/02 só aplicou aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro/02, excepcionadas as pessoas jurídicas pelo art. 8º, inc. I da Lei nº 10637/02, com é o caso da autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA, devendo ser reconhecido o direito à opção de compensação dos valores recolhidos indevidamente, com base na Lei nº 9718/98, naquilo que excederem ao que seria devido nos termos da LC 7/70, à alíquota de 5% do imposto de renda devido ou, quando menos, sobre a "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços" com tributos administrados pela SRF, na forma da Lei 9430/96, alterado pela Lei nº 10637/02 ou restituir os valores.

Foi dado provimento parcial provimento à remessa oficial para considerar que em relação à autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48), exigível o PIS com a base de cálculo nos termos da Lei nº 9715/98 c.c. art. 2º da Lei nº 9718/98 com fulcro no artigo 557 do CPC, sob o fundamento de que alegado na inicial que a referida autora é pessoa jurídica excepcionada pelo art. 8º, inc. I da Lei nº 10637/02 (pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91).

Em face desta decisão foi interposto agravo por parte de BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA, litisconsorte nos autos, inconformada com parte da decisão, que considerou que a recorrente é pessoa jurídica excepcionada pelo art. 8º, inc. I da Lei nº 10637/02 (pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91).

Alega a litisconsorte BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48) que não obstante a r. decisão tenha reconhecido que a litisconsorte BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS figura na ação na qualidade exclusivamente de sucessora por incorporação de empresas prestadoras de serviço, acabou por decidir, certamente induzida por

erro material (erro de digitação) na petição inicial, que a autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48) é pessoa jurídica excepcionada pelo art. 8º, inc. I da Lei nº 10637/02 (pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91), pois muito embora de fato o litisconsorte retromencionado seja pessoa jurídica excepcionada do regime legal imposto pela Lei nº 10637/02, na petição inicial, por mero erro de digitação foi indicado o inciso I do art. 8º daquela Lei como fundamento legal para referida exceção, quando da realidade o requerente (que não é instituição financeira, mas sim empresa prestadora de serviço está excepcionado do regime da Lei nº 10637/02 em função do inciso II daquele mesmo artigo, já que é pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido desde o exercício de 2003.

Argumenta que do exame das DIPJs dos anos de 2003 e 2004 (fls. 351 e 380) e dos demonstrativos de Apuração da Contribuições Sociais dos 1º, 2º e 3º trimestres de 2005 (fls. 411/434), verifica-se que o litisconsorte BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA é pessoa jurídica optante do lucro presumido, razão pela qual está excepcionado do regime não-cumulativo previsto na Lei nº 10637/02, em função do inciso II do artigo 8º, da Lei nº 10637/02, e não em razão do inciso I, como constou na petição inicial por evidente erro de digitação. Outrossim da simples análise do objeto social do litisconsorte Bradesco Templeton (fls. 52) verifica-se que não há nenhuma atividade relacionada no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8212/91, pois verifica-se tratar de empresa prestadora de serviços, constituída sob o regime de sociedade de responsabilidade limitada.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* para que quanto à recorrente seja também negado provimento ou, se não for o caso, o julgamento do recurso por meio do órgão colegiado para que seja parcialmente reformada a decisão nos termos acima indicados.

É a síntese do necessário.

Decido.

Reexaminando os autos e a decisão antes proferida, reconheço que assiste razão à agravante, uma vez que a documentação acostada aos autos mostra que realmente a autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48) não é instituição financeira, como entendeu este juízo, mas sim pessoa jurídica tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido.

Realmente constata-se pelo objeto social da agravante (fls. 52) que não é pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91; não houve na petição inicial alegação específica quanto às instituições financeiras e verifica-se das DIPJs (fls. 351/381) que é empresa jurídica optante do lucro presumido, razão pela qual está excepcionada do regime não-cumulativo previsto na Lei nº 10637/02, em função do inciso II do artigo 8º, da Lei nº 10637/02, e não em razão do inciso I, como constou na petição inicial. Portanto, há de se reconhecer que a decisão partiu de uma premissa equivocada em razão da existência de erro material (erro de digitação) na petição inicial, nos termos já explicitados pela recorrente e, por isso foi considerado que a autora BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48) seria instituição financeira.

Cabe ressaltar também que na réplica e nas contrarrazões das autoras às fls. 940/941 e 1116/1117, respectivamente, consta a afirmação de que as empresas que tem recolhimentos cuja compensação se pleiteia nestes autos, foram feitos por empresas que não são instituições financeiras e que a autora Bradesco Asset Management S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (CNPJ nº 62.375.134/0001-44), figura na ação exclusivamente como sucessora por incorporação de empresas prestadoras de serviço, conforme expressamente esclarecido na inicial.

Outrossim, já houve o reconhecimento na decisão de fls. 1137/1150 o equívoco da sentença em considerar a autora Bradesco Asset Management S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, CNPJ nº 62.375.134/0001-44 como de pessoa jurídica referida no § 1º do art. 22 da Lei nº 8212/91, pois figura na ação exclusivamente como sucessora por incorporação das empresas prestadoras de serviço BRADESCO ASSET MANAGEMENT LTDA, CNPJ nº 04.233.289/0001-40 e de BRADESCO ASSET MANAGEMENT LTDA, CNPJ nº 02.245.323/0001-70, as quais tem recolhimentos cuja compensação se pleiteia nestes autos.

Assim, analisando a questão sob a ótica devida, verifico assistir razão à empresa BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA ao pleitear o reconhecimento de não ser instituição financeira, mas sim optante do regime do lucro presumido para a apuração do imposto de renda e, portanto não está submetida às alterações promovidas pela Leis 10637/02, conforme disposição expressa no texto da referida Lei nos artigos 8º, inc. II.

Nesse sentido a jurisprudência, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º DA LEI 9718/98. DECISÃO DO STF. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 10637/2002 E 10833/03 PARA A PESSOA JURÍDICA TRIBUTADA PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE DO LUCRO PRESUMIDO.*

I.....

*II. As bases de cálculo para o recolhimento da contribuições para o PIS e COFINS deverão ser aquelas previstas no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 e na Lei Complementar nº 7/70, até o advento das Lei 10822/2003 (COFINS) e 10637/2002 (PIS).*

*III. Contudo, foram excluídas dessa nova sistemática de cálculo as pessoas jurídicas tributadas pelo Imposto de*

Renda com base no lucro presumido ou arbitrado, dentre outras mencionadas no art. 8º da Lei nº 10637/2002 e art. 10º da Lei nº 10833/03, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a essas Leis.

IV. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 5ª R - 4ª Turma - AMS nº 99660 - Proc. nº 2006.82.00007513-9 - Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli - DJ 24/10/2007).

Outrossim, recentes julgado desta 3ª turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9718/98 - 10637/02 10833/02. CONTRIBUINTE OPTANTE DO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MOENTÁRIA.

...

IV - Conforme expresso no texto das Leis questionadas - Lei nº 10637/02 (art. 8º, II) e Lei nº 10833/03 (art. 10, II), o contribuinte optante do regime de lucro presumido ou arbitrado para fins de apuração do imposto de renda não está submetido às mudanças promovidas pelas citadas Leis (arts. 1º a 6º da primeira Lei e arts. 1º a 8º da segunda).

...

(AC Proc. nº 2006.61.20.001526-9 - Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Julg. 14/08/2008).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 9718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

...

2. Sendo o contribuinte optante do regime de lucro presumido para a apuração do imposto de renda, não está submetido às mudanças promovidas pelas Leis 10637/02 (art. 8º, II) e 10833/03 (art. 10, II).

....

(AC 1316238 - Proc. nº 2006.61.20.004316-2 - Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Julg. 10/07/2008).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, reconsidero a decisão agravada e promovo a exclusão dos fundamentos jurídicos a respeito da aplicação da Lei nº 9715/98 c.c. art. 2º da Lei 9718/98 para as instituições financeiras utilizados para a empresa BRADESCO TEMPLETON ASSET MANAGEMENT LTDA (CNPJ nº 04.205.311/0001-48) e, portanto que em relação a ela seja negado provimento à remessa oficial, ficando prejudicado o agravo.

Destarte, em razão da reconsideração da decisão de fls. 1137/1150, para exclusão dos fundamentos jurídicos a respeito de instituições financeiras, prejudicado o julgamento dos embargos de declaração da União Federal opostos às fls. 1174/1188.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016871-70.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00168717020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1037/1093: Dê-se ciência à União.

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.



MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 671/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029075-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ICOEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00393-3 A Vr EMBU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 41.732,52 em ago/07 - fls. 73). O d. juízo "*a quo*" deixou de fixar honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 83/103, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, visto que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre os vencimentos dos tributos (10/02/1999 a 14/01/2000) e a citação da parte executada (03/2005). Alega a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, por extrapolar o conceito de faturamento. Aduz a nulidade da CDA ante a ausência dos requisitos previstos no art. 2º, parágrafo 5º, da Lei nº. 6.830/80. Insurge-se contra a incidência da multa moratória no percentual de 20%, alegando seu caráter confiscatório, bem como a aplicação da taxa Selic como juros de mora, pugnando pela sua exclusão, ante a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9.065/95. Aduz, por fim, a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A r. sentença impugnada não merece reparo.

Quanto à alegada decadência, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese em apreço, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Portanto, não há que se falar em prazo decadencial e sim em prazo prescricional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

...

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

...

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL RECONHECIDA.

1. ...

2. Segundo jurisprudência que se encontra solidificada no âmbito deste STJ, a apresentação, pelo contribuinte, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. A partir desse momento, tem início o cômputo da prescrição quinquenal, facultada à Fazenda para providenciar o ajuizamento da ação executiva.

3. Precedentes: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua

Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; REsp. 770161/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005; Resp 718773 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/06.

4. In casu, os créditos tributários são relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ ano-base de 1997, exercício 1998, e foram constituídos por meio da entrega da declaração de rendimentos em data de 30/04/98. Considerando-se que a citação da executado ocorreu somente em 10/03/04, encontra-se atingida pela prescrição quinquenal a pretensão executória da Fazenda.

5. Nesse panorama, não há que se cogitar de prazo decadencial, porquanto, com a entrega da DCTF, tem-se constituído e reconhecido o crédito tributário, incidindo, tão-somente, o prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o artigo 174 do CTN.

6. Recurso especial não-provido."

(STJ - 1ª Turma, RESP n. 839220, Processo n. 200600843337/RS, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26-10-2006, p. 245)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE FINSOCIAL DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO. DCTF. DECADÊNCIA AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL CONSUMADO. ART. 174 DO CTN. 1. A constituição do crédito tributário, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre quando da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outro documento equivalente, determinada por lei, o que elide a necessidade de qualquer outro tipo de procedimento a ser executado pelo Fisco, não havendo, portanto, que se falar em decadência. A partir desse momento, em que constituído definitivamente o crédito, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança da exação, consoante o disposto no art. 174 do CTN. 2. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 200801982487, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 18/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "decorridos mais de cinco anos após a data do vencimento, sem a devida execução do débito, impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito tributário". 3. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 4. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco. 6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. 7. Precedentes desta Corte superior. 8. Agravo regimental não-provido". (AGA 200600387248,

*Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 26/06/2006, p.00121).*

No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (26/11/1999 - fls. 114) e o ajuizamento da execução fiscal (05/08/2003 - fls. 112).

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.

Descabida, por seu turno, a alegação de nulidade da certidão de dívida ativa.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Tenha-se ainda em consideração o disposto no art. 41, da Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a possibilidade de o devedor ter acesso ao processo administrativo, o qual é mantido na repartição competente. Por esta razão, desnecessária sua apresentação por ocasião do ajuizamento da execução fiscal.

Se o juiz necessitar examinar os referidos autos para verificação da existência de eventual nulidade que venha a ser alegada pelo executado, poderá requisitá-lo à repartição competente, conforme se depreende do parágrafo único do artigo já citado.

Não é, à evidência, o caso dos autos. A certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, a qual, aliás, não apresentou motivo suficiente para a exibição do aludido processo administrativo.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, cujo teor passo a transcrever:

*Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."*

*Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Ressalto que a jurisprudência citada pela apelante não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.*

*LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N.*

*118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."*

*(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC.*

*MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68*

*E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Dessa forma, legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, devendo a r. sentença impugnada manter-se hígida no particular.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*".

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumpre destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, não procede a pretensão do embargante no tocante à redução da multa moratória. No caso em tela, a multa moratória foi aplicada no percentual de 20%, conforme cópias das CDA's acostadas nos autos, de modo que a cobrança da multa de mora, no percentual fixado tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório, como defende o embargante. confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. Confira o seguinte precedente desta Corte:

*"AÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DISTINÇÃO ENTRE AUTO-DE-INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO A NÃO FAVORECER O DEVEDOR, NOS TERMOS DO APURATÓRIO E DE SUAS PRÓPRIAS PALAVRAS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - SELIC E MULTA : LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

(...)

16. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a inoportunidade na incidência de referido acessório. 17. Sem sustentáculo o esboço de que seria " confiscatória " a sanção em questão: confunde a parte apelante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório , nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). 18. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívidas do período de 10/1998 até 08/2004, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Precedentes. 19. Superior o parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de se reconhecer a decadência quanto ao período de 10/1998 a 12/1999, no mais mantida a r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, inclusive quanto à honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da causa. 20. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário.

(TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010)

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.*

*LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Por fim, revela-se sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO -LEI N. 1.025 /69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.*

*1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do decreto -lei 1.025 /69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

*2....*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-34.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Siti S/A Sociedade de Instalações Termoelétricas Industriais, objetivando seja desobrigada ao pagamento do débito a que se refere a Intimação SASAR/VCP n. 321/2000, expedida pela Seção de Arrecadação da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, apurado no processo administrativo n. 10830-001.087/97-56.

O débito apurado pela administração refere-se a não recolhimento de IPI quando da importação de bens destinados ao ativo fixo, tendo em vista o entendimento no sentido de que a impetrante não faz jus à isenção prevista na Lei n. 8.191/1991.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 152.277,24 em novembro/2000.

Alegou a impetrante que importou equipamentos no período de dezembro/1992 a novembro/1995, com isenção de IPI, entretanto, em março/1997 a fiscalização procedeu à revisão das declarações de importação, exigindo o pagamento do imposto e respectivas penalidades.

Sustentou, em síntese, o seguinte: a) é inaplicável a exigência de que a mercadoria seja importada em navio de bandeira brasileira, para fruição da isenção, eis que não prevista na Lei n. 8.191/1991; b) é ilegal a revisão do lançamento por erro de direito ou mudança de critério jurídico; c) tem direito à isenção prevista na Lei n. 8.191/1991 e no Decreto n. 151/1991; d) deve ser observado o tratado internacional GATT, que prevê a igualdade de tratamento.

A liminar foi indeferida (fls. 209/212). A impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento, mediante depósito judicial (fls. 253/254).

A sentença denegou a segurança. A impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apela a impetrante repisando os fundamentos trazidos na inicial.

Alega, ainda, que a sentença não podia ter deixado de apreciar a preliminar de incompetência da fiscalização da DRF/Campinas, aduzindo que a revisão do despacho de importação tem de ser feita à vista dos documentos originais, na repartição por onde se processou o desembaraço da mercadoria. Aduz que a atuação não pode ser lavrada à vista de simples cópias reprográficas. Afirma ser paradoxal a situação, pois, de um lado estão intactas as primeiras vias das declarações de importação, arquivadas nas repartições alfandegárias, devidamente revisadas e, por outro, um AFTN de outra repartição lavra auto de infração com base em simples cópias reprográficas. Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de decidir acerca da legalidade do procedimento administrativo que impôs à impetrante o pagamento de IPI incidente sobre importações que realizou em navio de bandeira estrangeira.

O que ocorreu no caso em tela foi um procedimento de revisão aduaneira, no qual se verificou que as importações realizadas pela impetrante se deram em navios de bandeira estrangeira. Assim, a administração concluiu ser devido o IPI, eis que a isenção, anteriormente concedida, é devida apenas para as importações em navio de bandeira brasileira.

A sentença deve ser mantida.

Como bem ressaltou a apelada, em contrarrazões (fls. 333/334), não se trata de revisão de lançamento, mas sim de revisão do procedimento aduaneiro, "in verbis":

***"(...) não há que se confundir revisão aduaneira com revisão de lançamento, pois o lançamento dos tributos aduaneiros não se considera aperfeiçoado antes da conclusão do despacho de importação, mas somente após sua expressa homologação, nos termos do artigo 150, do Código Tributário Nacional.***

*Na revisão aduaneira a autoridade fiscal reexamina a documentação apresentada, a regularidade dos tributos recolhidos, bem como a legalidade dos benefícios fiscais invocados pelo importador na Declaração de Importação (...).*

*O lançamento somente se considera homologado após o prazo para a realização da revisão aduaneira. Assim, vê-se que a homologação não se dá pelo desembaraço aduaneiro, mas em momento posterior, após a revisão aduaneira.*

*Não obstante, o inciso V, do artigo 149, do Código Tributário Nacional, prevê a possibilidade de revisão de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove omissão ou inexatidão por parte da pessoa legalmente obrigada no exercício da atividade de lançamento por homologação." (grifei)*

Dessa maneira, não há que se falar em ilegalidade na revisão de lançamento por mudança de critério jurídico.



Isso porque, não houve revisão de lançamento, mas sim revisão do despacho aduaneiro, na qual se verificou que a impetrante realizou transporte de mercadoria importada em navio de bandeira estrangeira, o que impede a concessão do benefício da isenção do IPI.

Com efeito, assim dispõe o artigo 2º, do Decreto-lei n. 666/1969:

*"Art 2º. Será feito, obrigatoriamente, em navios de bandeira brasileira, respeitado o princípio da reciprocidade, o transporte de mercadorias importadas por qualquer Órgão da administração pública federal, estadual e municipal, direta ou indireta inclusive empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como as importadas com quaisquer favores governamentais e, ainda, as adquiridas com financiamento, total ou parcial, de estabelecimento oficial de crédito, assim também com financiamento externos, concedidos a órgãos da administração pública federal, direta ou indireta."*

Quanto à legitimidade da exigência, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito, editando a Súmula n. 581, com o seguinte teor: *"A exigência de transporte em navio de bandeira brasileira, para efeito de isenção tributária, legitimou-se com o advento do Decreto-lei 666, de 2/7/1969"*.

Ressalte-se que, nos termos do artigo 46, I, do CTN, o imposto sobre produtos industrializados tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira.

O tributo incide sobre não sobre o produto importado, mas sim sobre o seu ingresso no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto industrializado nacional.

O Decreto n. 87.981/1982 previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias. Depois, a Lei n. 8.383/1991 fixou outros os prazos de recolhimento do IPI, fazendo distinção apenas em relação a determinados produtos.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o recolhimento do IPI deve ser realizado no momento do desembaraço aduaneiro, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO - IPI - PRAZO DE RECOLHIMENTO - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 52 DA LEI N. 8.383/91.*

*1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias.*

*2. Posteriormente, a Lei n. 8.383/91 passou a estabelecer outros os prazos de recolhimento do IPI, fazendo distinção apenas em relação a determinados produtos, nos termos das alíneas 'a' e 'b' do inciso I do artigo 52 da referida Lei.*

*3. De concluir, pois, na linha do que restou decidido pelo acórdão combatido, que se trata de hipótese de revogação tácita, tal como disposto no artigo 2º do parágrafo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*Precedente: REsp 267.680/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 19.12.2005. Recurso especial improvido." (RESP 267700, Processo 2000.0072288-0, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 21/11/2006, DJ 29/11/2006 p. 184)*

*"TRIBUTÁRIO. IPI. PRAZO DE RECOLHIMENTO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.*

*1. É legítima a exigência do recolhimento do IPI de bens importados do exterior com base na norma regente inscrita na alínea 'c' do inciso I do art. 52 da Lei n. 8.383/91, que revogou tacitamente as disposições sobre a matéria previstas no Regulamento do IPI.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(RESP 267680, Processo 2000.0072248-0, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 17/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 299)*

No caso em tela, a impetrante não preencheu os requisitos legais para se beneficiar da isenção, pois as mercadorias importadas foram transportadas em navio de bandeira estrangeira, em desacordo com o previsto no Decreto-Lei n. 666/1969, que trata da proteção ao transporte marítimo, e fixou pressuposto genérico para o benefício da isenção do IPI. A Lei n. 8.191/1991, por sua vez, cuida da política industrial e de incentivos fiscais, sem alteração das disposições específicas.

A jurisprudência já pacificou o entendimento no sentido de que a isenção de IPI na importação de mercadorias estrangeiras é condicionada à exigência de que o respectivo transporte seja efetuado por navio de bandeira brasileira.

Veja-se, a seguir, os seguintes precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. TRANSPORTE EM NAVIO DE BANDEIRA ESTRANGEIRA. ART. 3º, §§ 2º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 666/69. CERTIFICADO DE LIBERAÇÃO DE CARGA. ART. 111, INCISO II, DO CTN.*

1. O STJ, orientando-se no sentido de que a isenção do IPI rege-se pela Lei n. 9.000/95 conjugada com o Decreto-Lei n. 666/69, firmou entendimento de que o benefício fiscal somente seria concedido caso o transporte da mercadoria importada fosse feito em navio brasileiro, e, não sendo possível, em navio de outra bandeira, mediante expressa liberação da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, na forma do § 2º do art. 3º do citado decreto-lei.

2. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 297641/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, j. 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 475)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTS 6º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 687/69, 217, INCISO III, 218, INCISO II, DO DECRETO N.º 91.030/85 E 2º, § 2º, DA LICC.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. IPI. ISENÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. DECRETO-LEI N.º 666/69. NECESSIDADE DE TRANSPORTE POR MEIO DE NAVIO DE BANDEIRA BRASILEIRA.

1. Não decididas pela Corte de origem as questões federais alusivas aos arts 6º, caput e parágrafo único, do Decreto-Lei n.º 687/69, 217, inciso III, 218, inciso II, do Decreto n.º 91.030/85 e 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, inadmissível é o manejo de recurso especial, pois imperiosa a observância do prequestionamento. São aplicáveis, nesses pontos, as Súmulas 211/STJ, 282/STF e 356/STF.

2. O Decreto-Lei n.º 666/69 deve ser observado conjuntamente com a regra de isenção do IPI, de modo que o benefício fiscal somente seja aplicado quanto à importação de mercadorias transportadas em navio de bandeira brasileira. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ: RESP 205804/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 234)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. LEI N.º 8191/91 E DECRETO-LEI N.º 666/69.

TRANSPORTE DA MERCADORIA EM NAVIO ESTRANGEIRO. BENEFÍCIO QUE SE AFASTA.

1. O IPI incide sobre produtos industrializados no exterior, hipótese em que o fato gerador se dá com o seu desembarço aduaneiro no território nacional, nos termos do inciso I do art. 46 do CTN.

2. O importador deve arcar com o IPI, seja comerciante, industrial ou mesmo pessoa física, uma vez que resta caracterizada a hipótese de incidência tributária quando da importação do objeto industrializado, bem assim a ocorrência do fato gerador no momento do desembarço aduaneiro do produto de procedência estrangeira.

3. A isenção de IPI na importação de mercadorias estrangeiras é condicionada à exigência de que o respectivo transporte seja efetuado por navio de bandeira nacional.

4. O Decreto-Lei n.º 666/69 trata da proteção ao transporte marítimo, fixando pressuposto genérico para o benefício da isenção do IPI. Ao passo que a Lei 8.191/91 cuida da política industrial e de incentivos fiscais sem alteração das disposições específicas.

5. Apelação não provida."

(TRF/3ª Região: AMS 94.03.087328-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 12/09/2007, p. 149)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. LEI N.º 8.191/91. DECRETO-LEI N.º 666/69. ISENÇÃO CONDICIONADA À UTILIZAÇÃO DE NAVIOS DE BANDEIRA NACIONAL. DESEMBARÇO ADUANEIRO. FATO GERADOR EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA.

1. A Lei Maior outorgou ao legislador complementar a instituição do imposto sobre produtos industrializados (CF: art. 146, III, 'a'), o que se implementou com o Código Tributário Nacional, recepcionado pela nova ordem constitucional.

2. Com um mesmo nomem iuris, Imposto sobre Produtos Industrializados, temos diferentes hipóteses de incidência, bases de cálculos e sujeitos passivos, todos em perfeita sintonia com os ditames da Carta Magna.

3. Enquanto o IPI incide sobre o produto industrializado de origem estrangeira no momento do desembarço aduaneiro, o Imposto sobre Importação incide sobre a operação de importação propriamente dita. Não há que se confundir. Recepcionado pelo novel ordenamento magno, o Decreto-lei n.º 666/69 se erige em óbice ao reconhecimento da isenção de que trata a Lei n.º 8.191/91, quando as mercadorias internadas foram transportadas por navio de bandeira estrangeira, máxime diante da redação vigente à época da importação.

4. Violação ao art. 150, II, da CF, que se arreda ante o teor do seu art. 178, posto que nosso ordenamento não acolhe a possibilidade de normas constitucionais inconstitucionais, e também porque a isonomia há de ser aferida não em face das mercadorias a serem adquiridas e sim entre contribuintes que a busquem no exterior, cabendo-lhes a observância do plus estabelecido no referido decreto-lei, para fruir da benesse contemplada pela Lei n.º 8.191/91.

5. Precedentes do STF e do STJ e desta E. Corte. 6. Recurso da impetrante improvido."

(TRF/3ª Região: AMS 1999.03.99.022462-9, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Turma Suplementar da Segunda Seção, DJU 17/04/2008, p. 602)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IPI. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 666/69. DECRETOS-LEI Nº 2.433/88 E 2.451/88. TRANSPORTE EM NAVIO DE BANDEIRA NACIONAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA E CONSOLIDADA.*

*1. Sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a isenção de IPI na importação de mercadorias estrangeiras é condicionada à exigência de que o respectivo transporte seja efetuado por navio de bandeira nacional, o que legitima, por suficiente, o julgamento da espécie na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo inominado desprovido."*

(TRF/3ª Região: AMS 93.03.068866-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU 13/04/2005, p. 221)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO INDUSTRIAL. LEI N.º 8.191/91. ISENÇÃO. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE TRANSPORTE EM NAVIO DE BANDEIRA BRASILEIRA. DECRETO-LEI N.º 666/69. VIOLAÇÃO AO GATT. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os Decretos-Leis n.ºs 666/69 e 687/69 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988 (antiga redação do art. 178, II) 2. A Lei n.º 8.191/91 não revogou, de forma expressa ou tácita, os Decretos-Leis n.ºs 666/69 e 687/69, sendo com eles compatível.*

*3. A isenção do IPI, concedida pela Lei n.º 8.191/91, sendo favor governamental, atinge apenas as mercadorias importadas transportadas em navio de bandeira brasileira (inteligência do art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 666/69).*

*4. Ao se entender inaplicável à hipótese dos autos a Lei n.º 8.191/91, não se está incorrendo na vedação imposta pelo GATT, uma vez que o Decreto-Lei n.º 666/69 não determinou qualquer restrição ao trânsito de navios estrangeiros em mar territorial brasileiro, tampouco concedeu tratamento diferenciado de acordo com a origem da mercadoria importada.*

*5. Apelação improvida."*

(TRF/3ª Região: AMS 94.03.016678-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 15/09/2004, DJU 08/10/2004 p. 388)

No que se refere à alegação da apelante de incompetência da fiscalização da DRF/Campinas, bem como que a revisão do despacho de importação tem de ser feita à vista dos documentos originais na repartição por onde se processou o desembaraço da mercadoria, não lhe assiste razão.

A alegação é genérica, desprovida de qualquer comprovação ou demonstração, e também sem suporte legislativo, doutrinário ou jurisprudencial.

Com efeito, consta dos autos o "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 123/137), devidamente lavrado e assinado por funcionário competente da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, sendo certo que a apelante não logrou demonstrar qualquer ilegalidade no documento.

A exigência fiscal foi devidamente impugnada pela impetrante, conforme se verifica a fls. 138/145, tendo sido proferida decisão pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Campinas/SP, processo 10830.001087/97-56, julgando procedente a exigência fiscal (fls. 146/155).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00140622620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 1.000,00.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) *"a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, fato este que afastaria a caracterização de seus bens como públicos"* (f. 55); (2) *"(...) fica evidente que era faticamente possível que pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, poderia beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos"* (f. 56), afastando ainda mais a RFFSA da condição de mera prestadora de serviços públicos; (3) *"(...) as sociedades de economia mista que exercem atividade econômica ficam sujeitas às imposições do artigo 173 da CF, que prescreve explicitamente em seu parágrafo 2º que as 'empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado'"* (f. 57); (4) a jurisprudência do STJ entendeu que *"cristalina assim a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência"* (f. 58); e (5) é certo que a RFFSA, por força da Lei 11.483/07, foi incorporada pela União, porém a simples incorporação, tendo em vista a imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, 'a', da CF), não tem o condão de apagar a validade jurídica dos fatos geradores ocorridos e lançados por parte do Fisco Municipal em data anterior.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

***"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:***

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

***"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

***(...)***

***VI - instituir impostos sobre:***

**a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"**

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

**- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Municipalidade e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046573-43.2009.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465734320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 750,00.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) que a RFFSA era pessoa jurídica de direito privado, assim o imóvel tributado não é bem público; (2) *"as sociedades de economia mista não podem gozar de benefícios fiscais não extensivos às empresas privadas, nos termos do art. 173, § 2º da Constituição Federal"* (f. 101); (3) o tributo na execução fiscal refere-se ao exercício de 2007, antes, portanto, da transferência do patrimônio operada em virtude da MP nº 353/07, convertida posteriormente na Lei nº 11.483/07; (4) aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; e (5) *"o efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal"* (f. 103).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

***"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:***

***I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e***

***II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.***

***Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:***

***I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e***

***II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."***

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

***"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."***

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

**"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:**

**(...)**

**VI - instituir impostos sobre:**

**a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"**

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

**- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Municipalidade e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015803-51.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : HELEN C DE SOUZA PINGUIN  
ADVOGADO : RONIJEER CASALE MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158035120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para afastar (1) as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) a cobrança de anuidades, multas ou inscrição em dívida ativa pelo réu.

A sentença julgou procedente o pedido, "para declarar a inexigibilidade do registro da autora perante o CRMV e da contratação de médico veterinário, bem como para determinar que o réu se abstenha da cobrança de taxa, anuidades, multa, inscrição da dívida ativa, cobrança judicial ou extrajudicial e eventual inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito", fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o CRMV/SP, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da parte autora, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária, em conformidade com os §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na***



*hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."*

**AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."**

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

**AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."**

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o "comércio varejista de produtos agropecuários e petshop" (f.

18).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

**AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

**AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de**

*equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."*

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor da causa, em agosto de 2011, alcançava a soma de R\$ 3.000,00 (f. 11), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011724-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011724-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : EDITORA CERED CENTRO DE RECURSOS EDUCACIONAIS LTDA e outros  
: LIST COMPUTACAO PUBLICIDADE PROMOCOES E COM/ LTDA  
: SOCIEDADE EDUCACIONAL BRICOR LTDA S/C  
: CANAL BRASILEIRO DA INFORMACAO CBI LTDA  
: SISTEMA INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA SINEC LTDA S/C  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, impetrado com o escopo de ser declarado o direito a

compensação do PIS e da COFINS recolhidos nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, ou seja sobre receitas financeiras e outras receitas que não o faturamento, no período de fevereiro de 1999 à janeiro de 2004, corrigidos pela SELIC, com débitos próprios de outros tributados pela Receita Federal.

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 730/744) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 746/749), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para declarar "o direito das impetrantes de compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre receitas das impetrantes não correspondentes às receitas brutas, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, quanto à COFINS, e no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2002, quanto ao PIS, corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64, bem como pela taxa SELIC, com débitos próprios de outros tributos e contribuições arrecadadas pela Receita Federal, após o trânsito em julgado da decisão" (fls. 752/764).

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, sustentando a presunção de constitucionalidade das normas, bem como a constitucionalidade formal da Lei 9.718/98. Por outro lado, alega a constitucionalidade formal da Emenda Constitucional nº 20/98, a recepção da Lei nº 9.718/98 pela Emenda Constitucional nº 20/98 e a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98 sob a vigência do antigo artigo 195, I, da Constituição Federal. Por fim, entende incabível a compensação e aplicação de juros SELIC (fls. 768/785).

As apeladas apresentaram contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 789/804).

Opinou o Ministério Público pela manutenção da sentença (fls. 807/818).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

## DE C I D O

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Por outro lado, observo em relação a compensação que o regime normativo, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação 9/6/2005, é o da Lei nº 10.637/02, então vigente e alterações posteriores. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420)

Por fim, assevero que os valores a compensar serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação será realizada nos termos da Lei nº 10.637/02 e a correção dos valores a compensar ocorrerá nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, mantido o julgado contido na sentenças em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Valdeci dos Santos  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004195-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004195-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00041951220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a isenção do IPTU e taxas em relação ao imóvel tributado, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, tendo sido esta ajuizada para a cobrança de IPTU e taxa de lixo referente ao exercício 2004 (valor de R\$ 2.332,98 em 13/10/2008 - fls. 20). A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da causa, consoante disposições contidas no § 4º do artigo 20 do CPC.

Apelação da Municipalidade, fls. 82/95, alegando, preliminarmente, a nulidade de parte da r. sentença, por ter decidido matéria estranha aos autos, visto que em nenhum momento a embargante pugnou pela isenção da cobrança da taxa, apenas rechaçando a cobrança relativa ao IPTU. No mérito, destaca que se está cobrando o IPTU relativo ao exercício de 2004, período anterior à vigência da lei municipal nº. 11.988/2004, motivo pelo qual seria impossível sua aplicação retroativa. Ademais, aduz que o reconhecimento da isenção é função precípua da autoridade administrativa, não podendo ser exercida pelo Poder Judiciário, sob pena de invasão de competência. Informa que, no caso concreto, não foi formulado pedido administrativo de reconhecimento da isenção do IPTU pelo interessado e, sendo a isenção um instituto de Direito Tributário, os efeitos do benefício fiscal devem ser aplicados aos fatos futuros, não tendo, portanto, efeito retroativo. No tocante à taxa, do mesmo modo, defende a inaplicabilidade da isenção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal ora embargada objetivava a cobrança de IPTU e taxa de lixo referente ao exercício financeiro de 2004 (fls. 20).

Como bem observado pelo ora apelante, na inicial dos embargos, a Caixa Econômica Federal limitou-se a se insurgir quanto à inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender beneficiária da isenção prevista no artigo 8º c/c artigo 5º da Lei 11.988/2004. No entanto, deixando de lado o pedido, o d. magistrado julgou procedente a demanda e afastou tanto a cobrança do imposto quanto das taxas de lixo. Sustenta, assim, a Municipalidade, a existência de vício no *decisum*, em razão do pronunciamento judicial ter extrapolado os limites da controvérsia.

Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela

viciada, contaminando toda a sentença e impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Nessa linha de raciocínio, destaco o ensinamento do professor Humberto Teodoro Júnior:

*"A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido." (in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, Ed. Forense, 2009, p. 510)*

Assim, conquanto reconheça a nulidade existente, manifesto entendimento no sentido de simplesmente afastar as disposições da sentença que extravasaram os limites do pedido. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. A sentença extra petita é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença ultra petita, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido. Nego provimento ao agravo regimental." (STJ - Terceira Turma, AGEDAG 885455, processo 200700552140, Rel. Des. Conv. TJ/BA Paulo Furtado, j. 23/06/2009, publicado no DJE em 04/08/2009)*

Quanto ao mérito, a controvérsia da presente demanda cinge-se a averiguar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), está isenta do recolhimento do IPTU.

O executivo fiscal ora embargado visa ao recebimento de crédito tributário oriundo de IPTU relativo ao exercício financeiro de 2004. Requer a embargante, por sua vez, o afastamento da cobrança executiva, sob o fundamento de ter sido beneficiada com a isenção concedida pela Lei Municipal de Campinas nº. 11.988/2004, de 01 de junho de 2004.

Nos termos do artigo 32 do Código Tributário Nacional, *"O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município."*

Analisando a CDA acostada a fls. 20, é possível constatar que o lançamento tributário ocorreu em 24/01/2004. Entende-se por lançamento tributário *"o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível"* (art. 142 do CTN).

A lei específica que regulamentou a isenção (Lei Municipal nº. 11.988) foi editada em 01 de junho de 2004. Como bem asseverado pelo município exequente, a norma isentiva deve ser interpretada estrita e literalmente, nos termos do inciso II do artigo 111 do Código Tributário Nacional, incidindo, portanto, aos fatos posteriores à sua vigência. Nesse sentido, confira os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. TERMO A QUO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO SUBJETIVO AO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA E DA REGRA MATRIZ ISENCIONAL. 1. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração, quando verificada naquele a ocorrência de omissão no tocante à análise da questão relativa à impossibilidade de retroação da norma isencional, a qual, por essa razão, teve seus efeitos estendidos a momento anterior à realização, no mundo fático, do seu critério material. 2. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal. 3. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave. 4. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. 5. O caso sub examine tem como ponto nodal a determinação do momento em que se concretizou o direito subjetivo à isenção de imposto de renda ao portador de moléstia grave, nos termos da Lei 7.713/88; vale dizer: se quando do efetivo recebimento das verbas salariais (referentes ao período de novembro/84 a setembro/97) mediante pagamento por*

precatório em 1999, ou se a partir da aposentadoria do recorrido, que se dera em 1991. 6. É cediço que, assim como a Constituição outorga competência para instituição de tributos, concede também competência também para que se institua a norma de isenção. É dizer: duas são as normas jurídicas distintas entre si - a de instituição de tributos e a de isenção -, restando estreme de dúvidas que a instituição de isenção decorre do mesmo poder que o ente tributante ostenta para estabelecer as regras tributárias. 7. A doutrina do tema assenta que, in verbis: "De que maneira atua a norma de isenção, em face da regra-matriz de incidência? É o que descreveremos. Guardando a sua autonomia normativa, a regra de isenção investe contra um ou mais dos critérios da norma-padrão de incidência, mutilando-os parcialmente. É óbvio que não pode haver supressão total do critério, porquanto equivaleria a destruir a regra matriz, inutilizando-a como norma válida no sistema. O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do conseqüente. Vejamos um modelo: estão isentos do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza os rendimentos do trabalho assalariado dos servidores diplomáticos de governos estrangeiros. É fácil notar que a norma jurídica de isenção do IR (pessoa física) vai de encontro à regra-matriz de incidência daquele imposto, alcançando-lhe o critério pessoal do conseqüente, no ponto exato do sujeito passivo. Mas não exclui totalmente, subtraindo, apenas, no domínio dos possíveis sujeitos passivos, o subdomínio dos servidores diplomáticos de governos estrangeiros, e mesmo assim, quanto aos rendimentos do trabalho assalariado. Houve uma diminuição do universo dos sujeitos passivos, que ficou desfalcado de uma pequena subclasse. (...) Consoante o entendimento que adotamos, a regra de isenção pode inibir a funcionalidade da regra-matriz de incidência tributária, comprometendo-a para certos casos, de oito maneiras distintas: quatro pela hipótese e quatro pelo conseqüente: I - pela hipótese a) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo; b) atingindo-lhe o critério material, pela subtração do complemento; c) atingindo-lhe o critério espacial; d) atingindo-lhe o critério temporal; II - pelo conseqüente e) atingindo-lhe o critério pessoal, pelo sujeito ativo; f) atingindo-lhe o critério pessoal, pelo sujeito passivo; g) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela base de cálculo; h) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela alíquota." (Paulo de Barros Carvalho, In Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., p. 484-490) 8. Com efeito, ressoa inequívoco que a realização da regra matriz de incidência tributária é necessária à incidência da norma concessiva do direito à isenção, porquanto esta tem como escopo precípua reduzir parcialmente o campo de incidência daquela, retirando-lhe um ou alguns elementos que a constituem, e impedindo, portanto a constituição do crédito tributário. 9. Destarte, impende perscrutar o momento em que se realiza a hipótese de incidência tributária do imposto de renda, a fim de se determinar o exato momento em que se deflagra a obrigação tributária, com a ocorrência, no mundo real, do fato que gera a obrigação de pagar o tributo, posto imperativo lógico da norma concessiva de isenção. Consoante determina o artigo 43, do Código Tributário Nacional: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: (...)" 10. As verbas salariais, indubitavelmente, são passíveis da incidência de imposto de renda e a isenção opera-se tão-somente naquelas situações elencadas no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, sendo certo que o termo a quo do benefício fiscal é o momento da aposentação. 11. In casu, verifica-se que, conquanto o evento descrito na hipótese de incidência tributária - aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica - somente se tenha realizado em 1999, no átimo do recebimento das verbas mediante precatório, quando presentes estavam todos os elementos propiciadores da subsunção do fato à norma, em observância ao princípio da estrita legalidade tributária, o período aquisitivo de renda efetivara-se entre novembro/84 e setembro/97, enquanto a aposentadoria somente ocorrera em abril/1991. 12. Nesse diapasão, não obstante a norma isentiva ocorra concomitantemente com a norma matriz de incidência, o que, in casu, deu-se em 1999, os efeitos daquela decorrentes jamais poderão retroagir para alcançar período anterior ao momento a partir do qual exsurgiu, em favor do trabalhador, o direito ao benefício isencional analisado, qual seja, a sua aposentadoria por invalidez, marco este inicial para o surgimento do direito à isenção. 13. Isto porque o pagamento feito a destempo não tem o condão de fazer a norma isencional retroagir, alcançando fatos anteriores à realização, no mundo fático, de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a aposentadoria., uma vez que os rendimentos salariais percebidos à época em que o trabalhador estava na ativa seriam sujeitos à incidência do imposto de renda. 14. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial, determinando a isenção de imposto de renda sobre as verbas percebidas a partir da aposentadoria do recorrido, que se deu em 1991."

(STJ, Primeira Turma, EDRESP 872095, processo 200601750453, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17/06/2008, publicado no DJE em 07/08/2008)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. ARTIGO 96, DA LEI 8.383/91 (DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE MERCADO AFERIDO EM 31 DE DEZEMBRO DE 1991 E O CONSTANTE DE DECLARAÇÕES DE BENS DE EXERCÍCIOS ANTERIORES A 1992). APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL APÓS O EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1992. 1. A entrega extemporânea de declaração de ajuste anual (declaração atinente ao ano-calendário de 1991 apresentada após o exercício financeiro de 1992) não afasta a isenção de imposto de renda prevista no artigo 96, § 1º, da Lei 8.383/91, verbis: "Art. 96. No exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte apresentará declaração de bens na qual os bens e direitos serão individualmente avaliados a valor de mercado no dia 31 de dezembro de 1991, e convertidos em quantidade de

*Ufir pelo valor desta no mês de janeiro de 1992. § 1º A diferença entre o valor de mercado referido neste artigo e o constante de declarações de exercícios anteriores será considerada rendimento isento. § 2º A apresentação da declaração de bens com estes avaliados em valores de mercado não exime os declarantes de manter e apresentar elementos que permitam a identificação de seus custos de aquisição. § 3º A autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará o valor informado, sempre que este não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória administrativa ou judicial. § 4º Todos e quaisquer bens e direitos adquiridos, a partir de 1º de janeiro de 1992, serão informados, nas declarações de bens de exercícios posteriores, pelos respectivos valores em Ufir, convertidos com base no valor desta no mês de aquisição. (...) § 7º Excluem-se do disposto neste artigo os direitos ou créditos relativos a operações financeiras de renda fixa, que serão informados pelos valores de aquisição ou aplicação, em cruzeiros. § 8º A isenção de que trata o §1º não alcança: a) os direitos ou créditos de que trata o parágrafo precedente; b) os bens adquiridos até 31 de dezembro de 1990, não relacionados na declaração de bens relativa ao exercício de 1991. (...)" 2. O imposto de renda apresenta como fato jurídico ensejador da tributação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) ou de proventos de qualquer natureza (acréscimos patrimoniais que não se enquadrem no conceito de renda). 3. Abalizada doutrina ensina que: "As normas de isenção pertencem à classe das regras de estrutura, que intrinsecamente modificam o âmbito da regra-matriz de incidência tributária. Guardando sua autonomia normativa, a norma de isenção atua sobre a regra-matriz de incidência tributária, investindo contra um ou mais critérios de sua estrutura, mutilando-os, parcialmente. Com efeito, trata-se de encontro de duas normas jurídicas que tem por resultado a inibição da incidência da hipótese tributária sobre os eventos abstratamente qualificados pelo preceito isentivo, ou que tolhe sua consequência, comprometendo-lhe os efeitos prescritivos da conduta. Se o fato é isento, sobre ele não se opera a incidência e, portanto, não há que falar em fato jurídico tributário, tampouco em obrigação tributária. E se a isenção se der pelo consequente, a ocorrência fáctica encontrar-se-á inibida juridicamente, já que sua eficácia não poderá irradiar-se. O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do consequente, podendo a regra de isenção suprimir a funcionalidade da regra-matriz tributária de oito maneiras distintas: (i) pela hipótese: i.1) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo; i.2) mutilando o critério material, pela subtração do complemento; i.3) indo contra o critério espacial; i.4) voltando-se contra o critério temporal; (ii) pelo consequente, atingindo: ii.1) o critério pessoal, pelo sujeito ativo; ii.2) o critério pessoal, pelo sujeito passivo; ii.3) o critério quantitativo, pela base de cálculo; e ii.4) o critério quantitativo, pela alíquota." (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., Ed. Noeses, São Paulo, 2008, pág. 521) 4. In casu, a hipótese isentiva prevista no artigo 96, da Lei 8.383/91, mutilou o critério material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda, ao subtrair o acréscimo patrimonial advindo da diferença a maior entre o valor de mercado dos bens e direitos, avaliados no dia 31 de dezembro de 1991 e convertidos em UFIR pelo valor do índice no mês de janeiro de 1992, e o valor constante das declarações de ajuste anual de exercícios anteriores a 1992 (caput e § 1º). 5. Deveras, a referência normativa ao exercício financeiro de 1992 não teve o condão de condicionar a isenção à apresentação de declaração de ajuste anual dentro daquele ano, mas, sim, de explicitar a conexão entre: (i) ano-calendário 1991/valor de mercado em 31.12.1991 e (ii) exercício financeiro de 1992/utilização da UFIR referente ao mês de janeiro de 1992. 6. A imposição da interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção (artigo 111, inciso II, do CTN) proscreve tanto a adoção de exegese ampliativa ou analógica, como também a restrição além da mens legis ou a exigência de requisito ou condição não prevista na norma isentiva. 7. Raciocínio inverso implicaria em instituir isenção "condicional" sem observância do princípio constitucional da estrita legalidade tributária, que veda a instituição ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça (artigo 150, I), bem como determina que "qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal" (artigo 150, § 6º). 8. Outrossim, o Codex Tributário determina que a isenção (ainda quando prevista em contrato) é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão (artigo 176). 9. Conseqüentemente, inexistindo norma expressa que condicione a fruição da isenção à entrega tempestiva da declaração de ajuste anual, não se revela possível a exclusão do contribuinte que retardou o cumprimento do aludido dever instrumental. 10. Ademais, sobressai o fundamento exarado pelo acórdão regional, no sentido de que "a não-observância da isenção concedida ao contribuinte que apresenta declarações fora do prazo legal implica, na prática, em indevido bis in eadem que agrava a situação do autor, o qual já estava sujeito às sanções de ordem pecuniária decorrentes da apresentação extemporânea". 11. Recurso especial desprovido." (STJ, RESP 200802267827, Min. Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

Deste modo, interpretando restritivamente a norma municipal, conclui-se que a cobrança é legítima, visto que no momento em que passou a vigorar tal isenção (01/06/2004) o fato gerador já havia ocorrido, bem como seu respectivo lançamento (24/01/2004), inexistindo, na época, qualquer óbice à incidência da tributação.



Nesse sentido, confira um precedente de minha relatoria:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CEF. 1. O executivo fiscal visa o recebimento de débito oriundo de IPTU relativo às parcelas cujos vencimentos ocorreram no período de junho a dezembro de 2002. 2. A Lei Municipal nº 5.132/02 autorizou o Poder Executivo a adotar providências necessárias à participação do Município de Marília no Programa de Arrendamento Residencial - PAR e isentou da cobrança do IPTU os imóveis destinados ao atendimento desse programa enquanto pertencerem à propriedade do Fundo constituído na forma da MP 1944/99. 3. A legislação municipal entrou em vigor na data de sua publicação, que ocorreu em 19/02/2002. Desta feita, nota-se que, no momento em que passou a vigorar tal isenção, já havia ocorrido o fato gerador e respectivo lançamento, visto que, segundo consignado na sentença e de acordo com o CTM (LC 158/97), "considera-se ocorrido o fato gerador em 1º de janeiro do ano que corresponde ao lançamento". Portanto, quando do lançamento não havia nenhum óbice à incidência da tributação. 4. O lançamento é realizado segundo as normas vigentes na ocorrência do fato gerador, não havendo que se cogitar na aplicação da norma isentiva sobre as parcelas do tributo, visto que o parcelamento do valor devido é mera facilidade concedida pelo Fisco ao contribuinte, não havendo que se cogitar em lançamento parcial. 5. Improcedência da apelação."*  
(AC 200761110007525, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/01/2010 PÁGINA: 492.)

Por fim, não cabe ao Poder Judiciário estender o benefício da isenção a situações não amparadas pela legislação, sob pena afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes. Este é o entendimento da Corte Constitucional:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO). - O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação incorrente na espécie. - A isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes - como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse "favor legis". A extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes."*

(STF, AI-AgR 360461, Min. Celso de Mello)

Em razão da inversão do resultado do julgado, pelo princípio da causalidade, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e em consonância com precedentes já firmados por esta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da Municipalidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005671-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005671-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	: MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
APELADO	: RECPAZ TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: MARTA DIVINA ROSSINI e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE	: Superintendencia da Policia Rodoviaria Federal
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056717120074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que determine a liberação do veículo de sua propriedade, ônibus Mercedes Benz/Marcopolo O 400 SER PL, cor branca, placa LCI 2303/MG, chassi 9BM664231WC088840, independentemente do pagamento de multa e despesas de transbordo.

Mandado de Segurança impetrado em 21/03/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 17).

Manifestação da impetrante às fls. 79/80.

Informações da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT às fls. 93/128.

A liminar foi deferida às fls. 130/133, para determinar às autoridades impetradas que "*procedam à imediata liberação do ônibus Mercedes Benz/Marcopolo O 400 SER PL, cor branca, placa LCI 2303/MG, chassi 9BM664231WC088840, independentemente do recolhimento prévio de multa e de despesas de transbordo*".

Informações do Departamento da Polícia Rodoviária Federal às fls. 149/151.

Interposto agravo de instrumento pela União em face da decisão que deferiu a liminar (AI nº 2007.03.00.044227-0), ao qual foi negado seguimento (fls. 262/263).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 202/205, pela concessão da segurança, desde que o único óbice seja o pagamento das despesas com transbordo.

Manifestação da União às fls. 207/215.

Às fls. 243/248, a sentença julgou o feito extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de liberação do veículo independentemente do pagamento de multa. No mais, concedeu parcialmente a segurança, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para assegurar o direito de liberação do ônibus Mercedes Benz/Marcopolo O 400 SER PL, de cor branca, placa LCI 2303/MG, chassi

9BM664231WC088840, independentemente do recolhimento prévio de despesas de transbordo.

Apelação da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT às fls. 265/302. Requer a reforma da sentença para que se reconheça o dever do infrator em pagar as despesas de transbordo como condição para a liberação do veículo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 306/313, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante que, em 17/03/2007, um ônibus de sua propriedade, Mercedes Benz/Marcopolo O 400 SER PL, de cor branca, placa LCI 2303/MG, chassi 9BM664231WC088840, foi objeto de fiscalização e retido, sob o fundamento de ter incorrido na infração prevista no art. 1º, I, "L", da Resolução ANTT nº 233/2003 ("trafegar com veículo em serviço, sem o documento de porte obrigatório"), originando o Auto de Infração nº 605275 (fls. 36/37).

Destaca que, não obstante ter apresentado a prova do Certificado de Segurança Veicular (fls. 29) - exigido no auto de infração - o veículo permaneceu retido, sob a exigência de pagamento de multa e despesas de transbordo.

Pois bem. Do documento acostado às fls. 38, observa-se que a liberação do veículo foi condicionada ao pagamento do transbordo da ANTT, na forma da Resolução nº 233/03 (art. 1º, §6º).

O art. 1º, §6º, da Resolução nº 233/2003 da ANTT traz disposição semelhante àquela prevista no art. 85, §3º, do Decreto nº 2.521/98:

*Resolução nº 233/03:*

*"Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente Resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.(...)*

*§ 1º Na hipótese das alíneas "a", "b" e "g" do inciso IV deste artigo e, quando não for possível sanar a irregularidade no local da infração, das alíneas "k" e "l" do inciso I, "i" do inciso II e "c" a "f" e "h" a "k" do inciso IV deste artigo, a continuidade da viagem se dará mediante a realização de transbordo, sem prejuízo das penalidades e medidas administrativas a serem aplicadas pela autoridade de trânsito. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 2º O transbordo consiste na apresentação, pelo infrator, de veículo de permissionária ou autorizatária de serviços disciplinados nesta Resolução ou, considerando o número de passageiros transportados, de bilhete (s) de passagem emitido (s) em linha operada por permissionária. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 3º Caso a empresa infratora não efetive o transbordo no prazo de 2 (duas) horas, contado a partir da autuação do veículo, na forma do § 2º deste artigo, a fiscalização requisitará veículo ou bilhete (s) de passagem para a continuidade da viagem. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 4º Caberá à empresa infratora o pagamento da despesa de transbordo referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, identificada no "Termo de Fiscalização Com Transbordo" (Anexo I), expedido pela fiscalização, tomando-se por base a distância a ser percorrida, por passageiro transportado e o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares da mesma categoria do executado pela infratora ou do executado pela permissionária ou autorizatária que presta o transbordo, se esse for de categoria inferior. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 5º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada dos passageiros correrão às expensas da empresa infratora. (alterado pela Resolução nº 700/04)*

*§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica. (alterado pela Resolução nº 1372/06)".*

*Decreto nº 2.521/98:*

*"Art. 85. A penalidade de apreensão do veículo, que se dará pelo prazo mínimo de setenta e duas horas, será aplicada, sem prejuízo da multa cabível, nos casos de execução de serviço não autorizado ou permitido pelo Ministério dos Transportes ou, em se tratando de serviços especiais de fretamento, quando:*

*I - houver embarque ou desembarque de pessoas ao longo do itinerário;*

*II - ocorrer a prática de venda ou emissão individual de bilhete de passagens;*

*III - a lista de pessoas não corresponder às efetivamente embarcadas e transportadas;*

*IV - houver o transporte intermediário de pessoas;*

*V - o veículo utilizar terminal rodoviário de passageiros de linha regular nos pontos extremos e nas localidades intermediárias da viagem;*

*VI - o veículo não portar, durante a viagem, cópia do registro cadastral da empresa e da respectiva autorização*

de viagem.

§ 1º A continuação da viagem somente se dará com ônibus de permissionária ou autorizatória de serviços disciplinados por este Decreto, requisitado pela fiscalização, cabendo ao infrator o pagamento das despesas desse transporte, tomando-se por base o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares e a distância percorrida, por passageiro transportado.

§ 2º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem as despesas de alimentação e pousada do grupo correrão às expensas da empresa infratora.

§ 3º A liberação do veículo far-se-á mediante ato do órgão fiscalizador, após comprovação do pagamento das multas e das despesas referidas nos parágrafos anteriores.

§ 4º Em caso de reincidência, a liberação do veículo dar-se-á por intermédio de ato da autoridade superior do órgão de fiscalização".

Ocorre que a previsão do artigo 85, § 3º, do Decreto nº 2.521/98 (no sentido de que a liberação do veículo far-se-á apenas após a comprovação do pagamento das multas e das despesas a que se refere o artigo em questão) é ilegítima, pois se trata de procedimento que não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstrado a seguir.

O Decreto nº 2.521/98 foi editado com o objetivo de regulamentar a Lei nº 8.987/95, que disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, I e II, referida lei incumbiu o poder concedente dos deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como de aplicar as penalidades regulamentares e contratuais. Dispôs, ainda, que a fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade a ele conveniada (art. 30, parágrafo único).

A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada, é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros.

A Lei nº 8.987/95, no entanto, não tipificou os atos ilícitos dos concessionários ou permissionários, e nem cominou sanções administrativas, papel este que ficou a cargo da Lei nº 10.233/01, que elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, quais sejam, advertência, multa, cassação, suspensão e declaração de inidoneidade. Não há, na lei, qualquer previsão acerca da apreensão de veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais despesas.

Assim, a penalidade em questão, disposta no §3º do art. 85 do Decreto nº 2.521/98, não tem previsão legal, tendo sido instituída de forma autônoma pelo decreto regulamentador da Lei nº 8.987/95.

Com efeito, não é permitido, ao Poder Executivo, por meio do poder regulamentar, inovar a ordem jurídica, devendo limitar-se a dispor sobre aspectos de ordem formal ou procedimental. Não pode, como fez o Decreto nº 2.521/98, criar penalidade e impor obrigação não previstas em lei.

Inclusive, a matéria em debate já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, que reconheceu a ilegalidade de se condicionar à liberação do veículo ao pagamento de multas e demais despesas, como previsto no art. 85 do Decreto nº Decreto 2.521/98:

*"ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.*

**1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.**

**2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC".**

*(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1144810/MG, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18/03/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização.*

*2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).*

*3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça.*

**4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).**

5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), revista para infrações específicas. 7. Recurso especial desprovido".

(STJ - RESP 200500817714, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751398, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. DJ DATA: 05/10/2006 PG: 00251).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE ÔNIBUS POR FALTA DE AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO, CONFORME ARTIGO 85, §3º, DO DECRETO 2521/98. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. I. O art. 85, do Decreto 2521/98 prevê a aplicação de pagamento de multa e demais despesas como condição para a liberação do veículo apreendido. II. A lei que disciplina a estrutura do transporte terrestre e aquaviário, lei 10.233/01 não previu, em nenhum artigo, a medida punitiva de apreensão do ônibus, muito menos a apreensão do veículo até a quitação total das despesas de multa e transbordo. III. Conseqüentemente, o Decreto 2521/98 não encontra amparo legal, desobedecendo os princípios de direito, tal qual o da legalidade, ao prever a liberação do veículo após a comprovação do pagamento das multas e das despesas (art. 85, §3º, Dec. 2521/98). IV. Remessa oficial desprovida".

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Processo nº 2003.61.00.035407-9, Relator Des. Fed. ALDA BASTO, DJ de 16/03/2010).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (SCÂNIA) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. - Por intermédio do Auto de Apreensão do DPRF, foi determinada a apreensão do veículo de propriedade da impetrante - Scânia/Scânia K 112, a diesel, ano/modelo 1998, placa HUC - 0732 (GO), sob a alegação de que não tinha delegação para executar os serviços de que trata o decreto n.º 2.521/98 (que regulamentou a Lei n.º 8.987/95), infringindo o disposto nos artigos 83, VI, "a" e 85, incisos I e II. Além desta penalidade, foi-lhe aplicada multa (Auto de Infração n.º 080204), no valor de R\$ 2.164,64, condicionando a liberação do veículo ao seu pagamento (embarque e desembarque de pessoas ao longo do itinerário e prática de venda ou emissão individual de bilhete de passagens). - A Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, disciplinou, no plano infraconstitucional, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Dentre outras providências, incumbiu ao poder concedente os deveres de regulamentar o serviço e fiscalizar permanentemente a sua prestação, bem como aplicar as penalidades regulamentares e contratuais (art. 29, I e II). A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada (art. 30, parágrafo único, primeira parte). - Sobreveio a Lei 10.233, de 05 de junho de 2001, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e elencou e disciplinou as sanções por infração à lei ou descumprimento dos deveres estabelecidos na concessão, permissão ou autorização do serviço de transporte, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal. São elas: advertência, multa, suspensão, cassação e declaração de inidoneidade (art. 78-A, I, II, III, IV e V, com redação dada pela Medida Provisória 2.217-3/2001). - Da análise das Leis 8.987/95 (artigos 29, I e II) e 10.233/2001 (artigo 78-A, II) e do Decreto 2.521/98 (art. 83), conclui-se pela legalidade da multa aplicada em razão da prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização. - No entanto, a penalidade de apreensão do veículo e sua restituição condicionada ao pagamento da multa e demais encargos (Decreto 2.521/98, art. 85) não têm previsão legal, ou seja, foram instituídas, de maneira autônoma, exclusivamente no ato regulamentar expedido pelo Chefe do Poder Executivo Federal (RESP 751398/MG, 1ª Turma, DJ 05/10/2006, Rel. Denise Arruda, Superior Tribunal de Justiça) - Não se admite a possibilidade de o Poder Executivo editar os denominados regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada. - Por essas razões, reconhecendo a ilegalidade da apreensão e da liberação condicionada, previstas no art. 85 do Decreto 2.521/98, a sentença deve ser mantida. - Remessa oficial não provida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2003.61.00.036383-4, Relator Juiz Fed. Conv. RODRIGO ZACHARIAS, DJ de 01/07/2008).

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Transitada em julgado, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0577519-58.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.577519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANGELO GALLI CIA LTDA  
No. ORIG. : 05775195819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça,*

sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.*

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.*

**(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)**

Por fim, destaque-se que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562.276, cujo aresto trago à colação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em

*inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

**(STF, RE 562.276/PR, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 03/11/2010)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o agravo retido interposto.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000021-71.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALURGICA ITALIA LTDA e outros  
: GILBERTO MUNIZ FAIRBANKS  
: RICARDO DE JESUS RAIMUNDO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FAIRBANKS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000217120024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal e as que se encontram apenas a esta, ajuizadas para a cobrança de PIS (valor de R\$ 43.088,66 em nov/01 - fls. 02, autos nº. 0000021-71.2002.403.6115), IRPJ, CSL (valor de R\$ 27.241,17 em set/04 - fls. 02, autos nº. 0002360-32.2004.403.6115), IRPJ, IPI, COFINS, PIS, multa *ex officio* (valor de R\$ 181.364,04 em dez/06 - fls. 03, autos nº. 0001999-44.2006.403.6115) e IRPJ, CSL (valor de R\$ 41.575,89 em mar/05 - fls. 02, autos nº.0000665-09.2005.403.6115).

O d. juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva do excipiente Gilberto Muniz Fairbanks e de Ricardo de Jesus Raimundo, bem como a prescrição dos débitos exequendos por ter transcorrido lapso superior a cinco anos, contado este da data da constituição dos créditos tributários, sem que tenha havido citação válida da empresa executada. Concluiu o d. magistrado pela nulidade da citação realizada na pessoa do sócio da sociedade falida, reconhecendo, assim, a prescrição do crédito tributário, dada a ausência de citação da massa falida, na pessoa do seu respectivo síndico. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Apelação da exequente, fls. 159/170, alegando que houve dissolução irregular da empresa executada, o que legitima a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo do executivo fiscal. Nesse sentido, assevera que a decretação da falência, em 04/09/2001, foi revogada por sentença datada de 01/04/2004, de modo que a sociedade poderia voltar a funcionar normalmente. Destaca que "*(...) após o levantamento da falência, a pessoa jurídica executada não foi localizada no endereço informado ao órgão fiscal, o que faz presumir o encerramento irregular das atividades empresariais posterior à revogação da decretação da quebra, a ensejar a responsabilidade tributária dos administradores pelos débitos da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (...).*" Sustenta que "*na execução fiscal 1999-44.2006, foi proferido despacho ordenando a citação em 06/02/2007, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005 e menos de cinco anos após a*



*constituição dos créditos tributários exigidos naquele processo (01/07/2002), de tal forma que fica, prima facie, afastada a prescrição dos mesmos".* Quanto às demais execuções fiscais, argumenta que estas foram propostas dentro do prazo prescricional, ou seja, menos de cinco anos após a constituição definitiva dos créditos tributários. Defende a aplicabilidade da súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente. Argui que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil. Destaca que ainda que se entenda inaplicável ao presente caso a orientação da súmula 106 do STJ, a prescrição restou interrompida em 11/01/2007, com o comparecimento espontâneo do coexecutado Gilberto Muniz Fairbanks nos autos, interrupção que se estenderia em desfavor dos demais coexecutados, nos termos do art. 125, III c/c art. 174, parágrafo único, inc I, ambos do CTN. Ressalta, ainda, que a decretação da falência da executada suspende o curso da prescrição das obrigações de responsabilidade do falido, nos termos do artigo 47, do Decreto-lei nº. 7.661/45. Afirma que jamais permaneceu inerte no curso do processo, razão por que se mostra inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade passiva do excipiente Gilberto Muniz Fairbanks e de Ricardo de Jesus Raimundo, bem como a prescrição dos débitos exequendos por ter transcorrido lapso superior a cinco anos, contado este da data da constituição dos créditos tributários, sem que tenha havido citação válida da empresa executada.

A apelação merece parcial provimento.

#### **Da ilegitimidade passiva dos sócios da sociedade executada**

Com efeito, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

Nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios, tendo em vista tratar-se de dissolução regular.

A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse sentido destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Julgamento:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*
- 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regular mente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*
- 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de*

*exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.*

*1. A falência não constitui modo de dissolução ir regular de empresa, visto que tem previsão legal.*

*2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)*

Verifico tratar-se esse o caso dos autos, pois há informação da decretação da quebra da empresa executada sem o pagamento dos débitos.

Como no caso em testilha não houve qualquer comprovação de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios Gilberto Muniz Fairbanks e Ricardo de Jesus Raimundo, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar, entendo incabível inclusão destes no polo passivo da execução fiscal.

Saliento, por oportuno, que ao contrário do que pretende fazer crer a apelante, em momento algum houve reabilitação do falido para exercício das atividades empresariais ou prova de que o Juízo falimentar tenha julgado extintas as obrigações do falido. Ao revés, a ficha cadastral acostada às fls. 171/173 me parece clara ao mencionar que a empresa executada "(...) continua responsável por seu passivo posto que não liquidado e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, conforme manifestação da D. Procuradoria datado de 17/04/2009". Desta feita, o documento juntado às fls. 171/172 não tem o condão de, por si só, autorizar a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal.

Assim, não merece reparo a sentença prolatada no particular.

### **Da Prescrição**

Com relação à prescrição, consigno que, para melhor análise da questão posta a julgamento, faz-se necessário o exame das execuções fiscais em capítulos distintos, considerando que foram ajuizadas em datas diferentes, fato que influencia os fundamentos que servem de alicerce ao presente julgamento.

**- Execuções Fiscais nº. 0000021-71.2002.403.6115, nº. 0002360-32.2004.403.6115 e 0000665-09.2005.403.6115**

A execução fiscal nº. 0000021-71.2002.403.6115 versa a respeito de cobrança de PIS, constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em questão ocorreu em 14/02/2001, conforme CDA acostada às fls. 03/19, destes autos.

Da mesma forma, os créditos tributários de IRPJ e CSL, cobrados no bojo da execução fiscal nº. 0002360-32.2004.403.6115, foram constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, cuja entrega se deu em 10/11/1999 (fls. 176).

Quanto aos créditos tributários exigidos por meio da execução fiscal nº. 0000665-09.2005.403.6115, estes também foram constituídos por intermédio de declaração do contribuinte entregue em 15/05/2000 (fls. 176).

No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661 /45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 20060399027 47 31, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661 /45. AGRAVO PROVIDO. I - TENDO EM CONTA QUE A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUJEITA A HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA (ART. 187, CAPUT, CTN), VERIFICA-SE QUE AS EXECUÇÕES FISCAIS NÃO FICAM SUSPENSAS DESDE A DECLARAÇÃO DESTA ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM AS DEMAIS AÇÕES OU EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DOS CREDORES SOBRE DIREITOS E INTERESSES RELATIVOS À MASSA FALIDA. II - EM SE TRATANDO DE DÉBITO FISCAL, NÃO SE APLICA O ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661 /45, POIS A FAZENDA PÚBLICA PODE PROSSEGUIR NA EXECUÇÃO FISCAL INDEPENDENTEMENTE DO ANDAMENTO DA FALÊNCIA. III - AGRAVO PROVIDO". (TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891).*

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que os feitos em análise foram ajuizados antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No presente caso, a execução fiscal mais antiga foi ajuizada em 09/01/2002 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 11/01/2002 (fls. 20). Expedida carta citatória, esta retornou sem cumprimento em 25/06/2002, conforme aviso de recebimento de fls. 22. A diligência citatória intentada pelo Sr. Oficial de Justiça também restou frustrada, conforme certidão de fls. 27, lavrada em 30/09/2003. Intimada, a Fazenda Nacional, em 02/2004, requereu a inclusão dos sócios da executada, Sr. Gilberto Muniz Fairbanks e Sr. Ricardo de Jesus Raimundo, no polo passivo da execução fiscal (fls. 31/32), tendo o pleito sido deferido às fls. 31. O coexecutados não foram localizados para citação (fls. 45v e 56v). Em 11/01/2007, o coexecutado Gilberto Muniz Fairbanks apresentou exceção de pré-executividade (fls. 58/60), requerendo a sua exclusão do polo passivo do executivo fiscal. A exequente requereu a suspensão do feito por 90 (noventa) dias, tendo juntado, na mesma oportunidade, ficha cadastral emitida pela JUSCEP, noticiando a decretação de falência da sociedade executada em sentença proferida em 04/09/2001 (fls. 84). O coexecutado Ricardo de Jesus Raimundo foi devidamente citado em 19/05/2010 por meio de mandado de citação, conforme certidão exarada às fls. 111. Todas as tentativas de localização de bens para garantir a satisfação dos créditos exequendos restaram infrutíferas. Em 01/06/2011, o d. Juízo "a quo" proferiu sentença que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o excipiente Gilberto Muniz Fairbanks e, de ofício, o sócio Ricardo de Jesus Raimundo, bem como reconheceu a prescrição dos débitos exequendos por ter transcorrido lapso superior a cinco anos, contado este da data da constituição dos créditos tributários, sem que tenha havido citação válida da empresa executada (fls. 154/156).

Pelo breve relato do andamento do feito, pode-se notar que a citação da empresa executada feita na pessoa do sócio Ricardo de Jesus Raimundo, em 19/05/2010 (fls. 111) está eivada de nulidade, uma vez que no momento do ato citatório já tinha sido decretada a falência da sociedade - a falência foi decretada em 04/09/2001, conforme documento de fls. 84 e 172 -, de sorte que a massa falida já deveria integrar o polo passivo da execução fiscal desde a propositura da ação, e a citação deveria recair sobre a pessoa de seu síndico, nos termos do artigo 12, III do Código de Processo Civil, mesmo porque "*declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa*" (artigo 752 do Código de Processo Civil),

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*AG nº 1999.03.00050724-0, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, DJF3 de 25/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO FALIMENTAR. COMPETÊNCIA. CITAÇÃO DO SÍNDICO . PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. 1. A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência (art. 5º, da Lei nº. 6.830/80). 2. A citação da massa falida na pessoa de seu síndico é medida de resguardo do devido processo e proteção dos interesses das partes envolvidas na ação de execução fiscal. 3. A não sujeição dos créditos tributários ao juízo universal da falência decorre de lei (arts. 187, do CTN e 29, da Lei nº. 6.830/80) e tais créditos cedem passo apenas aos créditos trabalhistas ou de acidente de trabalho (art. 186, CTN), sendo, ainda, correta a realização de penhora no rosto dos autos do processo falimentar, caso inexistente penhora anteriormente realizada nos autos da execução fiscal. 4. Agravo a que se dá provimento."*

*AG nº 96.03.033346-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 20/10/2000: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CITAÇÃO DO SÍNDICO - REPRESENTANTE JUDICIAL DA MASSA FALIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O decreto de quebra da empresa executada precede à cobrança da dívida fiscal. 2. Não constando a massa falida do título executivo fiscal, inviável a sua inclusão no pólo passivo da ação executiva. 3. A representação judicial da massa falida, quer ativa, quer passivamente, compete ao síndico, nos termos do art. 63, XVI, da Lei nº 7.661/45. 4. Citado o síndico para os termos do processo executivo, está a massa falida devidamente representada. Descabida a ratificação tácita da citação. 5. Determinada a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, o privilégio da Fazenda Pública de satisfazer o crédito fiscal está assegurado, bastando a expedição de ofício ao juízo da falência, solicitando reserva de recursos, não se sujeitando o crédito tributário a concurso de credores. 6. Agravo improvido."*

No caso em tela, como já destacado acima, a execução fiscal mais antiga foi ajuizada contra a empresa em 09/01/2002, depois de decretada sua falência, sendo que a citação foi realizada, não na pessoa do síndico da massa falida, mas na do sócio, o que invalida o ato.

Nessa linha de intelecção, ao contrário do que faz crer a apelante, o comparecimento espontâneo do sócio Gilberto Muniz Fairbanks não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, em especial porque figura como parte ilegítima para compor o polo passivo do executivo fiscal, conforme salientado alhures.

Destaco, por oportuno, que a falência da empresa executada foi decretada em 04/09/2001, conforme documento de fls. 84 e 172, de modo que, antes mesmo da propositura do executivo fiscal, a exequente deveria averiguar acerca da questão da legitimidade do polo passivo e no decorrer do seu trâmite diligenciar no sentido de noticiar eventual falência da empresa executada, em especial porque houve pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, sendo esta uma informação fundamental para o exame dos pedidos.

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da entrega das declarações ao Fisco (14/02/2001, 10/11/1999 e 15/05/2000), sem que houvesse a citação válida do devedor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.*

*2. A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.*

*3. Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou*

demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.

4. Agravo inominado desprovido." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.

2. Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário."

(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)

#### **- Execução Fiscal nº. 0001999-44.2006.403.6115**

No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação por carta ao devedor ocorreu em 01/07/2002 e 08/08/2003, conforme CDA acostada às fls. 03/24, dos autos nº. 0001999-44.2006.403.6115. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 01/08/2002 e 08/09/2003.

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordenatório da citação.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (01/08/2002 e 08/09/2003) e o despacho ordenatório da citação do executado (06/02/2007).

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A, do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, o que faço para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários cobrados na Execução Fiscal nº. 0001999-44.2006.403.6115, uma vez que não atingidos pela prescrição.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-07.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIRLEY BENTO MARQUES  
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIA DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : JOAO BERNARDO DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, ajuizada em 23 de fevereiro de 1999 pelo Ministério Público Federal, objetivando a reforma total da sentença condenatória de fls. 413/421, para que a referida ação seja julgada improcedente.

Consta da inicial que o réu - Dirley Bento Marques -, segundo autos da ação penal n. 98.0308082-2, em trâmite na 4ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP, exigiu para si, no exercício das funções de Fiscal do Trabalho, a importância de R\$ 1.500,00, que foi reduzida a R\$ 1.000,00 para o fim de abster-se de autuar a empresa Tarzan S/C Ltda., de propriedade da vítima (Durvalino da Silva), por supostas irregularidades encontradas após diligências fiscais, relativas a registro de empregados na carteira de trabalho e previdência social com salários menores do que realmente recebiam.

Ao tomar ciência de tal exigência, a esposa da vítima pediu orientação ao funcionário do PROCON de Monte Alto, que relatou os fatos ao investigador de polícia que, por sua vez, levou ao conhecimento da autoridade policial responsável.

Observa-se, ainda, da leitura da exordial, que a vítima, procurada pelos investigadores, informou que estaria realizando a entrega do dinheiro exigido pelo réu naquele mesmo dia, em sua residência. Munidos dessa informação, os investigadores dirigiram-se até a casa da vítima onde permaneceram em um quarto, aguardando que o réu viesse receber o dinheiro, conforme o informado, o que de fato se efetivou, ocasião em que fora preso em flagrante pelos investigadores que presenciaram o ato de entrega do numerário.

Ante tal conduta, foi ajuizada ação civil pública objetivando a condenação do réu por ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública, em violação ao dever de honestidade, legalidade e lealdade, tornando-se o requerido incurso nas sanções previstas no art. 11, *caput*, e inciso I, c/c art. 12, inciso III, ambos combinados com os artigos 1º, 2º e 21, inciso I, todos da Lei n. 8.429/92 e, eventualmente, art. 134 da Lei n. 8.112/90.

Contestação do réu às fls. 69/73.

A União, citada nos termos do art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/92, manifestou-se à fl. 86 e, sem outras provas a produzir, ratificou os termos da inicial e requereu sua integração à lide, o que restou deferido (fl. 87).

Manifestação do réu às fls. 97/98, especificando as provas que pretende produzir.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação civil pública, condenando o réu às sanções do art. 12, inciso III, da Lei n. 8.429/92, condenando o réu à proibição de contratar com a Administração Pública ou receber benefícios e incentivos, pelo período de 3 anos, ainda que via pessoa jurídica da qual seja sócio, bem como ao pagamento de multa civil correspondente a trinta vezes o valor da remuneração mensal do requerido (fls. 413/421).

O réu interpôs recurso de apelação, alegando que tal demanda foi proposta por suposta violação ao art. 11, *caput*, inciso I, c/c art. 12, inciso III, e artigos 1º, 2º e 21, inciso I, todos da Lei n. 8.429/92 e, eventualmente, do artigo 134 da Lei n. 8.112/90 (fls. 430/437).

Sustenta a inexistência de provas seguras de que o requerido tenha exigido qualquer quantia da vítima para deixar de aplicar multa, ressaltando sua absolvição na esfera penal por ausência de provas, o que não pode ser desconsiderado na esfera civil.

Aduz que a decisão de primeiro grau baseou-se fundamentalmente na oitiva da vítima e no depoimento do agente policial Wilson Donizete de Arruda, havendo flagrante contradição entre os depoimentos colhidos na fase policial, criminal e cível.

Assevera que não restou comprovada a prática de ato de improbidade administrativa pelo réu, nem de violação aos

princípios da moralidade administrativa, não havendo como se admitir que o requerido tenha agido desonestamente, a teor do que preceitua o art. 37, *caput*, e § 4º da Constituição Federal.

Afirma, ainda, que a prisão em flagrante perpetrada contra o requerido surtiu efeitos prejudiciais em sua condenação na esfera cível, apesar de se encontrar fora das hipóteses autorizadoras previstas no art. 302 do CPP, por se tratar de "*flagrante preparado*".

O recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 439).

Regularmente processado o feito, com contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 441/449), cujas alegações foram ratificadas pela União (fl. 453), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 460/467 pelo não provimento do recurso, mantendo-se integralmente a sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação civil pública tem por objeto a condenação do réu às sanções previstas na Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, por imputação de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, a teor do disposto no aludido diploma legal.

*In casu*, mister se faz ressaltar o mandamento constitucional prescrito no art. 37, *caput*, e § 4º, da Constituição Federal, que assim prescreve:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência(...).*

*(...)*

*§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível" (grifos meus).*

Por oportuno, no que tange à *moralidade administrativa*, peço vênica para citar um trecho transcrito na obra "*Direito Administrativo Brasileiro*", de Hely Lopes Meirelles (Malheiros Editores Ltda., 32ª edição, 2006, p. 89, capítulo II, item 2.3.2):

*"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como 'o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração'. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto."*

Seguindo esse entendimento, no âmbito da legislação infraconstitucional, o Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994, que aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, assim prescreveu no inciso II e seguintes, capítulo I, Seção I, ao tratar das Regras Deontológicas:

*"II - O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, caput, e §*

4º, da Constituição Federal.

*III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da idéia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.*

*IV - A remuneração do servidor público é custeada pelos tributos pagos direta ou indiretamente por todos, até por ele próprio, e por isso se exige, como contrapartida, que a moralidade administrativa se integre no Direito, como elemento indissociável de sua aplicação e de sua finalidade, erigindo-se, como consequência, em fator de legalidade.*

*V - O trabalho desenvolvido pelo servidor público perante a comunidade deve ser entendido como acréscimo ao seu próprio bem-estar, já que, como cidadão, integrante da sociedade, o êxito desse trabalho pode ser considerado como seu maior patrimônio.*

*VI - A função pública deve ser tida como exercício profissional e, portanto, se integra na vida particular de cada servidor público. Assim, os fatos e atos verificados na conduta do dia-a-dia em sua vida privada poderão acrescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional" (grifos meus).*

Outrossim, dispõem ainda os artigos 4º, 11, *caput*, e inciso I, c/c art. 12, *caput*, inciso III e parágrafo único, da Lei n. 8.429/92:

*"Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.*

*(...)*

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

*I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;*

*(...)*

*Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).*

*(...)*

*III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (grifos meus).*

*Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente".*

Verifica-se, assim, que o caráter sancionador da Lei n. 8.429/92 define três tipos de atos de improbidade, a saber, *a) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam lesão ao erário (art. 10.), e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art.11.)*, sendo esta última hipótese o objeto em discussão da ação civil pública.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) tem o objetivo precípuo de resguardar os princípios da administração pública sob o prisma do combate à corrupção, à imoralidade qualificada e à grave desonestidade funcional.

A improbidade administrativa está associada à noção de conduta incorreta, desonesta, ilegal, abusiva, podendo ocorrer, concomitantemente ou não, o enriquecimento ilícito do agente público e o prejuízo ao erário.



Cumpra salientar, nos casos do artigo 11 da LIA, que a Primeira Seção do C. STJ uniformizou entendimento no sentido de que o elemento subjetivo necessário para caracterizar a improbidade é o *dolo genérico* ou *dolo lato sensu*, sendo suficiente para a tipificação do ilícito a vontade de realizar ato que atente contra os princípios da administração pública. Assim, torna-se dispensável a existência de dolo específico, com a comprovação da intenção do agente, de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário ( *REsp 951.389/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ: 09/06/2010; DJe: 04/05/2011*).

No caso em comento, à vista dos documentos acostados, constata-se a existência de elementos de comprovação hábeis e suficientes a fundamentar a sanção aplicada ao réu, restando caracterizado o ato de improbidade administrativa imputado ao agente público, consoante disposto no art. 11, *caput*, e inciso I, c/c art. 12, inciso III, ambos combinados com os artigos 1º, 2º e 21, inciso I, todos da Lei n. 8.429/92 (e, eventualmente, art. 134 da Lei n. 8.112/90).

Ademais, insta salientar que a absolvição do agente público na esfera penal, *por insuficiência de provas* não tem o condão de eximir de responsabilização nas esferas cível e administrativa no que pertine à conduta do agente perante a Administração Pública, considerando seus deveres e obrigações impostos por determinação legal e constitucional.

Por oportuno, vale mencionar o disposto na r. sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, proc. n. 98.0308082-2 (fls. 295/296), em que o magistrado de primeiro grau, não obstante ter julgado improcedente a acusação constante da denúncia oferecida contra o requerido, com fulcro no art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal, assim dispôs:

*"(...)Por fim, à guisa de consideração final, me sinto na obrigação de dizer que o Julgador, por mais técnico que seja, não é ingênuo ou infenso ao que se passa ao redor do processo. Isto porque, realmente, a situação trazida mostra alguns indícios de eventual comportamento não adequado. Em face de alguns elementos de prova é possível elucubrar. Afinal, algo ocorreu entre a vítima e o réu, na empresa 'Cargil'; do mesmo modo, não se pode olvidar que cerca de R\$ 990,00 (novecentos e noventa) reais foram apreendidos junto ao réu, na casa da vítima, conforme demonstram fls. 17 e fls. 42. Igualmente, não se pode ser indiferente ao que foi ouvido e presenciado pelos policiais civis e a prisão em flagrante que efetuaram. Se pela técnica do Direito Penal não foi possível detectar a subsunção do comportamento do réu ao tipo penal em evidência, esses dados da realidade trazidos pelo contexto probatório podem consistir em indícios importantes de algum outro eventual fato ilícito (...)"*.

Por sua vez, verifica-se, a teor da aludida sentença penal, que a acusação foi julgada improcedente posto que a imputação feita contra o réu, que teve como fulcro o art. 316 do CP, qual seja, crime de consussão, *"Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida"*, tem como núcleo do tipo o verbo *exigir*, e a elementar *"exigência"* não restou caracterizada no decurso do processo, não obstante a constatação e comprovação do recebimento de quantia em dinheiro pelo réu, revelando, desse modo, a existência de obtenção de vantagem econômica, não resultando, portanto, reconhecimento da inexistência do fato material praticado pelo ora requerido.

Ressalte-se, ainda, ao contrário do alegado no recurso do requerido, que a Justiça Pública apelou da aludida sentença, que foi reformada nesta E. Corte (Proc. n. 1999.03.99.110804-2; nº de origem 98.0308082-2), decidindo a Primeira Turma, por unanimidade, ao reconhecimento de comprovada autoria, culpabilidade e materialidade, ***dar provimento ao recurso para condenar Dirley Bento Marques*** nos termos do art. 317 do CP, tendo sido o crime de concussão desclassificado para corrupção passiva, e sendo aplicada, de ofício, a substituição da pena corporal de reclusão a que foi condenado pela pena restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44 e § 2º, da Lei n. 9.174/98, que alterou dispositivos do estatuto penal (DJ: 12/09/2000; DJU de 24/10/2000).

Outrossim, em consulta ao sistema de informações processuais desta E. Corte verifica-se que, do referido acórdão foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido (29/10/2001) e, decorrido o prazo para interposição de agravo de instrumento da aludida decisão, deu-se o trânsito em julgado em 23/11/2001.

Conclui-se, portanto, à vista do conjunto fático-probatório constante dos autos, que a conduta do requerido, na qualidade de agente público federal (fiscal do trabalho), que vai até a residência do dono de uma empresa por ele

fiscalizada, e recebe quantia em dinheiro, fato incontroverso que restou comprovado pelos documentos juntados aos autos (auto de prisão em flagrante delito, depoimentos da vítima e de investigadores de polícia que presenciaram o ocorrido e relataram o diálogo entre a vítima e o réu), demonstra-se reprovável, e em total desconformidade com a conduta esperada por ocupante de cargo ou função pública, que tem o dever legal e constitucional de agir em conformidade com os princípios que regem a Administração Pública, a teor do disposto no art. 37 da Carta Magna.

A propósito, a despeito de qualquer discussão acerca de eventuais vícios existentes no que tange à prisão em flagrante, perpetrada pelas autoridades policiais, a conduta do agente público demonstrou-se contrariamente à lei, em patente desrespeito aos princípios administrativos a que o mesmo encontra-se vinculado, restando indubitavelmente caracterizada a violação ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/92.

Ademais, vale mencionar, à vista dos depoimentos acostados aos autos, que teria sido a terceira vez que o requerido solicitava importâncias à vítima, o dono da empreiteira (Sr. Durvalino da Silva), conforme constou de sua declaração ao delegado de polícia quando lavrado o auto de prisão em flagrante delito do réu, ora requerido, em 06/09/94 (fls. 13/14):

*(...) "é proprietário de uma firma que atua no ramo de carga e descarga de matéria-prima, possuindo oito empregados; que, a sede da firma é a própria casa do declarante, sita à Rua Herculano Livramento, 714; que conhece o fiscal do trabalho Dirley Bento Marques há aproximadamente 13 anos, que fez um total de três visitas à firma do declarante; que, não se recorda época exata das duas visitas anteriores, lembrando-se que a última delas foi há mais ou menos dois anos; nas duas vezes ele alegou irregularidades na firma; ameaçou impor multas e solicitou dinheiro para não lavar essas multas (...); que na semana passada, na segunda-feira, o declarante foi avisado de que deveria conversar no Ministério do Trabalho para conversar com o fiscal, cujo nome já sabia ser Dirley; que, no Ministério do Trabalho Dirley falou a respeito de irregularidades encontradas em sua firma, visto que seus empregados estavam registrados em carteira com um valor menor do que recebiam; que, no Ministério do Trabalho Dirlei disse que a multa seria de R\$ 13.000,00 a R\$ 14.000,00; que, Dirlei ficou de procurar o declarante na quarta-feira, na 'Cargil', onde a firma do declarante prestava serviços; que, realmente, na quarta-feira, Dirlei foi a 'Cargil' e propôs ao declarante que desse a ele a importância de R\$ 1.500,00 e aí morria o assunto; que, o declarante disse que era muito e Dirlei terminou deixando por R\$ 1.000,00; que, ficou acertado do declarante conseguir o dinheiro, através de empréstimo no banco e procurá-lo; que, a esposa do declarante relatou o que estava se passando ao encarregado do Procon e este avisou a Polícia; (...) que Dirlei concordou então em buscar o dinheiro na casa do declarante; que entraram na casa do declarante, na sala, onde o declarante pediu a Direli que diminuísse o valor, dizendo que estava 'puxado'; que Dirlei disse que deixava por R\$ 900,00; que o declarante ainda pediu mais abatimento mas Dirlei não concordou; que, o declarante mandou sua esposa apanhar o dinheiro e entregou-o a Dirlei; que, o declarante mandou Dirley conferir o pacote de dinheiro e no exato instante em que ele conferia, os policiais deram voz de prisão a ele; que, ao ser preso, Dirley disse apenas: 'O Tarzan; O Tarzan, você foi fazer isso comigo;' (sic).*

Não obstante tal declaração não possa ser considerada isoladamente, mas como parte do conjunto probatório, ao contrário do alegado pelo requerido, o depoimento da vítima encontra-se em consonância com os depoimentos dos investigadores, não havendo que se falar em contradição, mormente porque inafastável o fato consumado de ter o réu sido apanhado em flagrante com R\$ 990,00, conforme se constata por meio do auto de exibição e apreensão lavrado pela autoridade policial à época, na residência da vítima, local onde funcionava sua empresa, objeto de fiscalização pelo fiscal do trabalho, ora requerido (fls. 09/20).

Destarte, não merece prosperar o inconformismo do apelante, porquanto não logrou êxito em refutar as provas carreadas aos autos e que são desfavoráveis à sua defesa, além de comprovar o cometimento de ato atentatório aos princípios da administração pública, em ofensa à moralidade pública, da qual deve estar revestida a conduta do agente público, merecendo, pois, repulsa.

Nesse sentido, segue julgado desta E. Corte:

*"AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - LEI 8429/92, ART. 11 - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE ATENTAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REQUISITOS À SUA CARACTERIZAÇÃO - SOLICITAÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA PARA AGILIZAR A LIBERAÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO - APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8429/92, ART. 12, III - APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA. 1- Correto o afastamento da preliminar de inépcia da inicial, posto*

que não configurada nenhuma das situações previstas no CPC, art. 295, parágrafo único. 2- A Lei 8429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), em sua Seção III, trata dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, consignando, em seu art. 11, caput, que tais atos consubstanciam-se em qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. 3- Exigência de vantagem pecuniária indevida para agilizar a liberação do seguro-desemprego. Preenchimento dos requisitos necessários à caracterização do ato de improbidade administrativa: conduta comissiva ilícita do agente público; conduta dolosa; violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições; atentado contra os princípios da Administração Pública; existência de nexo causal entre o exercício funcional e o desrespeito aos princípios administrativos. 4- Correta a aplicação das sanções previstas na Lei 8429/92, art. 12, III. 5- Apelação do réu improvida." (AC 1180848/SP, Sexta Turma, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, j: 17/12/2009, DJF3 CJI Data: 26/01/2010, p. 512)

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10, CAPUT, DA LEI 8.429/92. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDIRETA DE SERVIDOR VINCULADO À CONTRATANTE. ART. 9º, III E § 3º, DA LEI 8665/93. FALTA SUPRIDA ANTES DA FASE DE HABILITAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. MÁ-FÉ. ELEMENTO SUBJETIVO. ESSENCIAL À CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.*

*1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: (a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); (b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); (c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.*

*2. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e improbo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvado pela má-intenção do administrador.*

*3. A improbidade administrativa está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público, do que decorre a conclusão de que somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposos (artigo 10, da Lei 8.429/92).*

(...)

*12. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido".*

*(REsp 939118/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, v.u., data de julgamento: 15/02/2011, DJe 01/03/2011).*

Ademais, bem asseverou a magistrada de primeiro grau na sentença impugnada, ao dispor:

*"O fato do requerido ter se conduzido à casa da vítima, localizada na sede da empreiteira, ter sido flagrado conferindo o dinheiro pago como 'propina', bem como sua reação, aliado aos depoimentos uníssonos dos que lá estavam, não deixam dúvidas acerca de sua intenção" (fl. 418).*

Por seu turno, a lei de improbidade administrativa prescreve, no tocante à fixação das penas, que o "juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (Parágrafo único do artigo 12 da lei n. 8.429/92).

Os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas previstas no referido dispositivo legal, com o fim de se evitar sanções desarrazoadas em relação ao ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade.

Nesse passo, observa-se que o magistrado de primeiro grau, à época, procedeu à "dosagem" da sanção imposta ao requerido em observância ao disposto no parágrafo único, do art. 12, da Lei n 8.429/92, de acordo com a natureza, gravidade e conseqüências do ato ímprobo, portanto, em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante o exposto, entendo que a sentença proferida não merece ser reformada e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-87.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AFONSO HENRIQUE DIAS JORGE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JORGE DIAS COML/ LTDA -ME  
No. ORIG. : 00028978720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, os quais visavam a desconstituição da penhora que recaiu sobre imóveis de propriedade da parte embargante.

Além de se insurgir contra a penhora efetivada nos autos da execução fiscal nº. 2005.61.05.011801-7, o embargante, alegou, na inicial dos embargos, a inexistência de crédito tributário por ausência de lançamento, a decadência/prescrição do crédito tributário, bem como a nulidade da cobrança, dada a ilegalidade da incidência da taxa Selic.

O d. juízo "*a quo*" afastou a alegação de decadência/prescrição do crédito tributário, bem como reconheceu a constitucionalidade da incidência da taxa Selic. Declarou, ainda, subsistente a penhora efetivada sobre imóveis do embargante. Deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 92/106, pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento de que a penhora efetivada nos autos de execução fiscal está eivada de nulidade, uma vez que recaiu sobre bens de terceiro. Alega que "*não compõe a lide, não tendo sido incluído no polo passivo da actio, nem tampouco tendo sido citado em nome próprio, sendo, portanto, terceiro em relação a esta lide*". Sustenta, ainda, que "*a penhora é ineficaz visto que não houve intimação da cônjuge-meeira do casal, impedindo que a mesma exercite seu direito próprio de defesa*". Reitera as alegações formuladas na inicial dos embargos no tocante à inexistência de crédito tributário por ausência de lançamento, à decadência/prescrição do crédito tributário, bem como à ilegalidade da incidência da taxa Selic.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, senão vejamos.

A r. sentença merece reforma.

A execução fiscal nº. 2005.61.05.011801-7, na qual se procedeu a constrição dos imóveis em questão (cf. cópia do auto de penhora e depósito de fl. 55), foi ajuizada em face de Jorge Dias Comercial Ltda - ME, conforme consta dos presentes autos e de consulta efetuada no sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Pelo andamento processual da ação de execução fiscal, verifico que em momento algum houve redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa executada, ora embargante. Tampouco consta da Certidão de Dívida Ativa o nome do embargante como corresponsável. Assim sendo, o ora embargante não é legitimado passivo na execução fiscal.

Para a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, devem ser apresentados, pelo exequente, indícios de dissolução irregular da empresa executada ou demonstrada a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. E ainda que comprovada a dissolução irregular da empresa executada, há que ser requerida formalmente a inclusão do sócio, nos respectivos autos de execução, com sua posterior citação, dando formação ao litisconsórcio passivo, pela pluralidade de devedores, e, conseqüentemente, ao cúmulo subjetivo de ações.

No caso em tela, o sócio, ora embargante, não faz parte do polo passivo da execução, e, conseqüentemente, não foi regularmente citado como corresponsável, motivo pelo qual se mostra incabível a penhora de bem pertencente a terceiro estranho ao feito, enquanto este não estiver formalmente incluído no polo passivo da ação.

No sentido da impossibilidade de constrição de patrimônio particular de sócio não incluído no polo passivo da execução fiscal, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRAZO PARA AJUIZAMENTO - CINCO DIAS DA EFETIVA TURBAÇÃO - SÓCIO NÃO INCLUÍDO NA LIDE - PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE SUA PROPRIEDADE - CONSTRIÇÃO INCABÍVEL. 1. O prazo para o ajuizamento dos embargos de terceiro conta-se a partir da efetiva turbacão da posse (REsp n. 974249/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma do S.T.J., DJe de 19/05/2008). 2. Não integrando a relação processual executiva, não podem os sócios sofrer constrição em patrimônio particular para garantia de execução fiscal movida exclusivamente em face da sociedade que integra. 3. Os embargantes não constam nem mesmo na certidão de dívida ativa. Assim sendo, não são eles legitimados passivos na execução. Nos casos em que os nomes dos coobrigados não constam na CDA, para a inclusão destes, no pólo passivo da execução, a solidariedade deve ser demonstrada pelo exequente. E, ainda que comprovada, há que ser requerida a inclusão dos sócios, com sua posterior citação, para que se possa redirecionar a execução contra eles. 4. Apelação e remessa oficial não providas. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 27/02/2012, para publicação do acórdão". (AC 698820004013000, JUIZ FEDERAL SILVIO COIMBRA MOURTHÉ, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:07/03/2012 PAGINA:416.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. BEM DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. A jurisprudência pátria reconhece a via de embargos de terceiro como a mais apropriada para desconstituir a penhora sobre bens de sócio não incluído na relação processual e, conseqüentemente, não citado para se defender na execução. 2. A penhora sempre deve recair, inicialmente, sobre bens da própria pessoa jurídica executada. 3. Apelo provido". (AC 200401990186273, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:29/06/2011 PAGINA:335.)*

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DE SÓCIO. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÓCIO NÃO INCLUÍDO FORMALMENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DE MÉRITO AFASTADA. QUESTÃO MERITÓRIA DE DIREITO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ART. 515, PAR. 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALCANÇAR OS BENS DO SÓCIO QUE NÃO É PARTE NA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO NAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. 1. Carência da ação reconhecida em 1º grau de jurisdição afastada. Sócio não incluído no pólo passivo da execução fiscal não é parte no processo e por isso mesmo detém legitimidade para opor embargos de terceiro. 2. Possibilidade de se adentrar na discussão da questão meritória, uma vez que esta enseja unicamente a análise de matéria de direito. Inteligência do disposto no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil. Devolução integral da matéria discutida em 1º grau. 3. Impossibilidade de se penhorar bem pertencente a terceiro estranho ao feito, enquanto este - sócio atual ou anterior - não estiver formalmente incluído no pólo passivo da ação, dando formação ao litisconsórcio passivo, pelo pluralidade de devedores, e, conseqüentemente, ao cúmulo subjetivo de ações. 4. Condenação do embargado no reembolso de custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo embargante e no pagamento de honorários advocatícios a este último fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que vencida nos autos a Fazenda Pública, representada pela autarquia securitária.*

*Honorários devidamente atualizados até o seu efetivo pagamento. 5. Apelação provida. Procedência dos embargos".(AC 90030288240, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:30/08/2007 PÁGINA: 771.)*

Desta feita, afigura-se nula a penhora que recaiu sobre imóveis do embargante, visto que pertencente a terceiro estranho ao feito, não formalmente incluído no polo passivo da execução fiscal.

Quanto às demais alegações formuladas na inicial dos embargos e reiteradas em sede de apelação - inexistência de crédito tributário por ausência de lançamento, decadência/prescrição do crédito tributário, bem como ilegalidade da incidência da taxa Selic -, deixo de conhecê-las, uma vez que, não sendo parte na ação de execução, não detém o embargante legitimidade/interesse para discutir a existência/validade do crédito tributário devido pela pessoa jurídica executada.

Invertido o resultado do julgamento, incumbirá à embargada arcar com os honorários advocatícios, em favor do embargante, os quais fixo no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação interposta pelo embargante, e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para declarar insubsistente a penhora efetuada sobre imóveis de sua propriedade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-57.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002356-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CREUZA MASETI TAKIGUCHI  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
: VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA  
No. ORIG. : 00023565720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, interposta com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre o recebimento de horas extras e seus reflexos, que não foram pagas no período em que foram trabalhadas mas tão somente após interposição de ação trabalhista em que a autora foi vencedora e ainda ver repetidas as quantias retidas a título de imposto de renda, incidente sobre os juros de mora e sobre os honorários advocatícios.

A autora requereu, ainda, cumuladamente com o primeiro pleito, a repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre diferenças de benefícios recebidos pelo INSS, que não foram pagos no período em que devidos, mas tão somente após interposição de ação perante a Justiça Federal em que também foi vencedora, e, da mesma forma que no pedido anterior, pleiteou a repetição do imposto de renda retido na fonte incidente sobre os juros de mora e os honorários advocatícios.

Pleiteou a autora a aplicação da tabela progressiva mensal em vigor à época do recolhimento com a repetição dos valores descontados a maior, corrigidos pela taxa Selic.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, determinando o recálculo do imposto de renda devido com

base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos e a não incidência do citado imposto sobre os juros de mora e os honorários advocatícios, decorrentes das verbas recebidas na ação trabalhista, condenando a ré na repetição dos valores recolhidos a esse título, acrescidos pela taxa Selic, sem a utilização de outro índice de correção monetária e juros de mora. Decidiu, ainda, pela inaplicabilidade dos juros compensatórios na repetição de indébito. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora interpôs embargos de declaração, apontando a ocorrência de omissão na r. sentença com relação aos valores constantes do item 1.2 do pedido inicial, recebidos por ocasião da ação ordinária que tramitou pela Justiça Federal.

O MM. Juiz "a quo" reconheceu a omissão apontada e determinou a não incidência do imposto de renda em relação aos honorários advocatícios bem como quanto ao recálculo do citado imposto com relação aos valores recebidos na ação movida contra o INSS, de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam haver sido pagos, condenando a ré na repetição dos valores já recolhidos a esses títulos, confirmando a procedência da ação.

Apelação interposta pela União Federal, aduzindo a repercussão geral nos RE n°s 614.406 e 614.2323 e a suspensão do Ato Declaratório da PGFN n° 01/2009, pleiteando a aplicação do prazo prescricional quinquenal a incidir sobre o imposto de renda recolhido sobre as diferenças de benefício de aposentadoria recebidas no ano de 2005, a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, e apontando a ausência de interesse com relação aos honorários advocatícios, pois foram deduzidos da base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual e, portanto, não sofreram a incidência do imposto de renda. Por fim, pleiteou a redução da verba honorária com aplicação do art. 20, § 4º, do CPC, em percentual além do mínimo estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC bem como a observância do procedimento previsto no art. 97, da Constituição Federal.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal, argüida na apelação interposta pela União Federal com relação ao pedido de recálculo do imposto de renda e a conseqüente repetição, no que se refere às parcelas recebidas acumuladamente, provindas da ação movida contra o INSS que concedeu diferenças de aposentadoria à autora e determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, formulado no item 1.2 da petição inicial (fls. 04).

Isto porque tais importâncias identificadas no alvará de levantamento (fls. 45) foram levantadas em junho/2005, nos termos dos avisos de crédito (fls. 47), conforme solicitado pela autora (fls. 46) e o imposto de renda incidente sobre as importâncias citadas foi recolhido mediante a Darf (fls. 52) em **28/04/2006**.

Tendo a ação sido interposta em **11/04/2011**, não há que se falar na ocorrência do prazo prescricional quinquenal, uma vez que não transcorridos mais de cinco anos anteriores à data da propositura da ação, da data do recolhimento.

Quanto ao mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre os montantes recebidos acumuladamente a título de verbas trabalhistas e benefícios de aposentadoria, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI N° 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei n° 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício*

do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido."

(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. 783.724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 25/08/06)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

4. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA



*SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

- 1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.*
- 2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.*
- 3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.*
- 4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.*
- 5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.*

*6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.*

*7. Apelação parcialmente provida."*

*(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.*

- 1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*
- 2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.*
- 3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.*
- 4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.*
- 5. Precedentes da Turma e do STJ."*

*(AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)*

Destarte, os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Entretanto, no que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Assim, não incide o imposto de renda sobre o montante recebido, de forma única a título de verbas trabalhistas e de revisão de benefícios de aposentadoria, percebidas em atraso, e sim, à época em que deveriam ter sido efetivamente pagas, conforme alíquotas vigentes.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ante as disposições constantes do

Código Civil de 2002 que firmaram a natureza indenizatória dos juros moratórios, o STJ alterou o seu posicionamento que tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória.

Neste sentido os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeat, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletirem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."

STJ - 2ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163490; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:02/06/2010)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF.** 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. 5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 5. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075700; Rel. Min. Eliane Calmon; DJE DATA:17/12/2008)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ." (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido."** (STJ; 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090283; DJE DATA:12/12/2008; Rel. Min. Humberto Martins)

Recebidas as importâncias a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, sobre elas não deve incidir o imposto de renda.

Assim, deve ser reconhecido o direito da autora de não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ela recebidos tanto na ação trabalhista como na ação previdenciária.

Com relação ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre os honorários advocatícios provenientes das quantias recebidas acumuladamente por força de decisão judicial, é certo que aqueles não devem ser incluídos na base de cálculo do imposto de renda.

Todavia, se o imposto de renda incidente sobre os honorários advocatícios já foram restituídos por meio da declaração de ajuste anual, esta questão deverá ser apurada na liquidação de sentença quando ocorrerá o encontro de contas.

Quanto à aplicação da correção monetária, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que esta é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de

taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere à fixação da verba honorária, não merecem prosperar os argumentos expendidos na apelação da União Federal que pleiteou a redução no percentual da condenação.

A r. sentença monocrática condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor da causa. (valor da causa = R\$ 39.532,00)

Além do mais, tratando-se de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

Todavia, em razão da não interposição de recurso da autora pleiteando a modificação da verba, e em obediência ao princípio da "*reformatio in pejus*", mantenho os honorários advocatícios fixados nos termos dispostos na r. sentença monocrática.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003194-44.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
APELADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : PAULO DIMAS CEZAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelações e remessa oficial em face de r. sentença que, afastando a cobrança das taxas municipais, julgou parcialmente procedentes os presente embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Araraquara em face da Ferrovias Paulista S/A - FEPASA - visando a cobrança de débitos oriundos de IPTU e taxa de serviços urbanos (taxa de conservação de pavimentação, taxa de prevenção contra incêndio e taxa de remoção de lixo), no valor de R\$ 19.733,99, fls. 62. Ao final, em razão da sucumbência recíproca, entendeu que os honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, seriam reciprocamente compensados.

Apelação da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA - (sucessora da FEPASA), fls. 33/37, pugnando, em síntese, pelo afastamento da cobrança do IPTU.

Apelação da Municipalidade, fls. 46/49, defendendo a legitimidade da cobrança das taxas, sob o fundamento de que remuneram serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte.

Foram os autos remetidos ao Tribunal de Justiça.

Em razão da MP nº 353, que foi convertida na Lei nº 11.483/07, a União passou a suceder a RFFSA nos direitos/obrigações e ações judiciais em que esta seja autora e ré. Assim, diante do deslocamento superveniente de

competência, o recurso não foi conhecido e foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 70/73).

Redistribuído o feito e regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a união nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Confira:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 130 DO CTN. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a união nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.*

*2. Com a transferência da propriedade do imóvel, os débitos relativos às taxas devidas pela antiga RFFSA subrogaram-se na pessoa do novo proprietário, no caso, a união Federal, razão pela qual descabe o argumento de ilegitimidade desta para figurar no polo passivo da execução. Artigo 130 do CTN.*

*3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC.*

*4. No que tange às Taxas de Conservação e de Limpeza, a questão encontra-se assente na jurisprudência do STF, no sentido de ser indevida sua cobrança, já que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.*

*5. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182)*

Ainda que a sentença monocrática tenha sido proferida pelo juízo estadual, em razão da sucessão patrimonial e obrigacional pela União, a competência para analisar o recurso interposto é desta Corte, em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 365 do STJ:

*"A intervenção da união como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual."*

Diante da sucessão da RFFSA pela União, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à união, aos Estados, ao*

*Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*(...)*

*§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."*

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a união assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.*

***1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à união Federal.***

*2. Apelação provida." - g.m.*

*(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA.*

*IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à união que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da união provido, invertida a honorária."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1.*

*Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. **A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela união por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO*

*LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. **A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela união por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.** 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Analisando a CDA acosta aos autos, o Município de Araraquara, além do IPTU, executa os valores referentes às taxas de serviços urbanos, os quais, em sede de impugnação dos embargos, foram discriminados como: taxa de conservação de pavimentação, taxa de prevenção contra incêndio e taxa de remoção de lixo (fls. 20/22).

Outra sorte não assiste ao exequente no tocante à cobrança da taxa de conservação de pavimentação, visto que já foi declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, eis que cobrada a título de remuneração de serviço prestado universalmente, não sendo possível mensurar a divisibilidade e especificidade na prestação, violando assim as previsões constitucionais do artigo 145, inciso II, da Carta Magna.

Destaco os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDANDO DE SEGURANÇA. IPTU PROGRESSIVO E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA E CONSERVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A ação mandamental deve ser ajuizada em face de ato ilegal ou abusivo emanado do poder público ou de quem lhe faça as vezes, figurando no pólo passivo a autoridade que detenha os poderes capazes de neutralizar o ato atacado. A autoridade coatora, assim, não se confunde com a pessoa jurídica de direito público ou privado a que se encontra vinculada. 2. É inconstitucional a cobrança do IPTU com base e alíquotas progressivas anteriormente à E.C. n. 29/00. O IPTU constitui espécie tributária de natureza real, a capacidade econômica do contribuinte não pode ser utilizada como critério para a sua cobrança. Precedentes. 3. É inconstitucional a taxa de limpeza pública e conservação, eis que cobrada a título de remuneração de serviço prestado uti universi, não atendendo, assim, aos requisitos de divisibilidade e de especificidade previstos no artigo 145, inciso II, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.m.*

*(STF - 1ª Turma, RE-AgR 412689, Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 31.05.2005)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1.*

*Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da Rede Ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1288780, processo 20076120001170-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03/09/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 15/09/09, p. 136)*

No entanto, tanto a cobrança da taxa de lixo quanto a taxa de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a elas referentes.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo. Tributo cobrado pelo exercício de serviço divisível e específico. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."*

*(STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.)*

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido". (STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe-16-04-2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade. 4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar. 5. A jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio. 6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008)

Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, e PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do Município de Araraquara e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016603-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : GRIGGIO E KITAKAVA LTDA -ME  
No. ORIG. : 09.00.00000-4 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no inciso II e § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender caracterizado abandono da causa. Não foram arbitrados honorários advocatícios, por não ter sido angularizada a relação processual.

Apelação do Conselho embargante, fls. 26/29, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que foram recolhidas as custas de distribuição antes da prolação da sentença extintiva do feito, no entanto, a petição só foi juntada após a decisão, "*malgrado tenha sido protocolada no protocolo integrado em data bem anterior.*"

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando o feito, nota-se que o exequente foi intimado, sob pena de extinção do feito, a recolher as custas para realização das diligências de citação e penhora, consoante o recibo de entrega acostado no verso das fls. 15. Passados cinco meses sem nenhuma manifestação nos autos, o d. Juízo *a quo* considerou que havia caracterizado abandono do feito e extinguiu a presente execução fiscal, sem julgamento de mérito, em 01/10/2010.

No entanto, sete dias depois de esgotada a função jurisdicional na primeira instância, a petição do exequente - na qual informa o cumprimento da determinação judicial - foi juntada aos autos (08/10/2010), cujo protocolo integrado data de 30/09/2010, motivo pelo qual requer o apelante seja considerado o referido documento e afastada a extinção do feito.

Considerando que o motivo que levou à extinção do feito - abandono da causa - foi refutado pelo exequente ao se manifestar nos autos, entendo que a melhor solução seria, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, anular a r. sentença, visto que o recolhimento das custas iniciais e o protocolo integrado ocorreram antes mesmo do pronunciamento definitivo. Ademais, a demora para se proceder à juntada nos autos da petição apresentada não pode prejudicar a parte interessada, já que ocorreu por motivos alheios a sua vontade. Destaco, por fim, que esta decisão não pretende afastar a r. sentença, dando por cumprida a determinação judicial, mas apenas tem o intuito de reabrir a jurisdição originária, a fim de oportunizar ao d. Juízo *a quo* a análise de petição acostada a fls. 20, nos estritos termos de sua própria convicção e discricionariedade.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, ANULO a r. sentença, de ofício, e julgo prejudicada a apelação do Conselho exequente.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024166-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024166-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE FUTEBOL  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela FEDERAÇÃO PAULISTA DE FUTEBOL de decisão de fls. que com fundamento no artigo 557 do CPC, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para considerar a exigibilidade da contribuição ao SESC.

Objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a matéria suscitada, notadamente quanto à inconstitucionalidade e à ilegalidade da exigência das contribuições ao SESC e ao SEBRAE com a intenção futura de interposição dos recursos excepcionais.

Para isso, menciona os dispositivos legais que entende violados, pleiteando sua análise: art. 240 da CF, art. 3º do Decreto-lei nº 9853/46, art. 577 da CLT e o § 3º do artigo 8º da Lei nº 8029/90. Relato, decidido.

Descabida a pretensão da embargante.

Pelo exame da peça recursal, destes autos, constata-se que a embargante não aponta em suas razões de recurso, qualquer das situações previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, ou seja, omissão, obscuridade ou contradição, que pudesse ensejar a reapreciação do julgado por esta Corte, vez que, limitou-se a pleitear a manifestação desta relatoria sobre os dispositivos e matéria por ele mencionada apenas pela motivação de prequestioná-la para interpor eventual recurso.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

*2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.*

*3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

*4. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)*

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.*

*Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.*

*A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e*

*prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377).*

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006443-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE BERTIOGA  
ADVOGADO : ROBERTO ESTEVES MARTINS NOVAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064438520084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação anulatória de débito fiscal, proposta pela Caixa Econômica Federal em face do Município de Bertiooga, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para anular o lançamento relativo à Taxa de Fiscalização para Localização e Funcionamento do ano de 2008.

A ação foi proposta em 02/07/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 53.958,78 (fls. 196).

Contestação às fls. 221/232.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 234/235, para "*suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, V), ano-base 2008, referente à taxa de licença para localização e funcionamento da agência Bertiooga e respectivo posto SESC/Bertiooga*".

Réplica às fls. 245/248.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar a nulidade do lançamento efetuado pelo Município de Bertiooga no ano-base 2008, referente à taxa de licença para localização e funcionamento da agência Bertiooga e respectivo caixa eletrônico da Caixa Econômica Federal, situados nos endereços constantes dos documentos de fls. 197 e 202*". Ainda, condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelação do Município de Bertiooga às fls. 257/263.

Contrarrazões às fls. 270/274.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em síntese, sustenta a autora que a Taxa de Fiscalização para Localização e Funcionamento cobrada na forma da Lei Municipal nº 324/98 é ilegal e inconstitucional, uma vez que não tem qualquer relação com o custo do serviço ou da prestação do poder de polícia.

Ressalta que o legislador fixou o valor da taxa em razão da capacidade econômica que imaginou que cada entidade teria, de forma que estabelecimentos de fiscalização complexa, mas com pouca capacidade financeira são tributados com valores baixos, ao passo que outros estabelecimentos, com maior capacidade financeira e com fiscalização simples, foram tributados em valores mais elevados, como é o seu caso.

Afirma que a tributação, como realizada atualmente, perde o caráter retributivo e termina por alcançar o patrimônio e/ou rendas do contribuinte.

Passo à análise da matéria.

A questão da constitucionalidade da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.*

*1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.*

*2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 200000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199)*

Por sua vez, esta E. Terceira Turma já se posicionou no sentido de que a mencionada taxa pode ser calculada em razão da natureza da atividade de cada empreendimento econômico, pois esta reflete na fiscalização municipal, no que se refere, por exemplo, às regras de zoneamento e ocupação urbana:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 2. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 3. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 4. Agravos inominados desprovidos".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 200761820171793, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ de 23/08/2010).*

Contudo, no presente caso, cumpre ponderar que, observando-se a Tabela I do Anexo V da Lei Municipal nº 324/98 do Município de Bertioga (fls. 148/157), verifica-se que os valores cobrados a título desta taxa diferem, drasticamente, entre os bancos e todas as demais atividades ali elencadas.

Veja-se que, enquanto os bancos recolhem a taxa no importe de **28.766,33** UFIB (o maior valor da tabela), uma indústria química recolhe a importância de 10.000,00 UFIB. Vale, ainda, listar outros exemplos de atividades, como a indústria metalúrgica, que contribui com 1.741,96 UFIB, e uma sociedade de crédito, financiamento e investimento que contribui com 2.000,00 UFIB.

Dessa forma, nota-se que, no que tange à autora (Caixa Econômica Federal), os valores foram estipulados em função de sua capacidade econômica, não guardando qualquer relação com o exercício do Poder de Polícia, o que torna a sua cobrança ilegal, por afrontar o art. 77, parágrafo único, do CTN.

Sobre o assunto cito os seguintes precedentes:

*"Tributário. Taxa de localização e funcionamento. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador e essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia".*

(STF, RE nº 100.201/SP, Segunda Turma, Relator Min. CARLOS MADEIRA, Julg. Em 29/10/1985).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. ARTIGO 145 DA CF. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. 2. Cumpre ponderar, todavia, que sua instituição e cobrança deve observar o disposto no art. 145 da Constituição Federal. 3. No presente caso, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos (fls. 94/239), a Lei Municipal nº 324/98, que instituiu o Código Tributário de Bertiooga. Observando a Tabela I do Anexo V da lei em referência (fls. 213/222), verifica-se que os valores cobrados a título desta taxa diferem, até drasticamente, em função das atividades exercidas pelo contribuinte. Cite-se, por exemplo, que, enquanto uma banca de jornal recolhe 198,00 UFIBs (item 204 - fls. 218), um banco comercial ou caixa econômica recolhe a importância de 28.766,33 UFIBs (item 134 - fls. 216). 4. Desta forma, verifica-se que os valores foram estipulados, in casu, em função da capacidade econômica do contribuinte, não guardando qualquer relação com o exercício do Poder de Polícia. O Anexo V, Tabela I, acima referido, revela que a taxa em comento não está vinculada a uma atividade estatal específica, mas sim à atividade exercida pelas empresas. Correta, portanto, a r. sentença. Precedente desta Turma. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial".*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.04.000493-7, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ de 16/04/2008).

Ante o exposto, na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002113-74.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE BERTIOGA  
ADVOGADO : ADRIANE CLAUDIA MOREIRA NOVAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021137420104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação anulatória de débito fiscal, proposta pela Caixa Econômica Federal em face do Município de Bertiooga, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para anular o lançamento relativo à Taxa de Fiscalização para Localização e Funcionamento do ano de 2010.

A ação foi proposta em 09/03/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 119.698,98 (fls. 20).

A tutela antecipada foi deferida às fls. 302/303, para "suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, V), ano-base 2010, referente à taxa de licença para localização e funcionamento da agência da Caixa Econômica Federal do Município de Bertiooga e seu Posto do SESC Bertiooga, localizados na Av. Anchieta, 715, Vila Tupi e Av. Tomé de Souza, 3660, Jardim Rio da Praia".

Contestação às fls. 310/322.

Réplica às fls. 327/330.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 332/334, para "declarar a nulidade do lançamento efetuado pelo Município de Bertiooga no ano-base 2010, referente à taxa de licença para localização e funcionamento da agência da Caixa Econômica Federal do Município de Bertiooga e seu Posto do SESC Bertiooga, localizados na Av. Anchieta, 715, Vila Tupi e Av. Tomé de Souza, 3660, Jardim Rio da Praia". Ainda, condenou o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelação do Município de Bertiooga às fls. 337/343 com aditamento às fls. 344/349.

Contrarrazões às fls. 355/358.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em síntese, sustenta a autora que a Taxa de Fiscalização para Localização e Funcionamento cobrada na forma da Lei Municipal nº 324/98 é ilegal e inconstitucional, uma vez que não tem qualquer relação com o custo do serviço ou da prestação do poder de polícia.

Ressalta que o legislador fixou o valor da taxa em razão da capacidade econômica que imaginou que cada entidade teria, de forma que estabelecimentos de fiscalização complexa, mas com pouca capacidade financeira são tributados com valores baixos, ao passo que outros estabelecimentos, com maior capacidade financeira e com fiscalização simples, foram tributados em valores mais elevados, como é o seu caso.

Afirma que a tributação, como realizada atualmente, perde o caráter retributivo e termina por alcançar o patrimônio e/ou rendas do contribuinte.

Passo à análise da matéria.

A questão da constitucionalidade da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.*

*1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.*

*2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 200000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199)*

Por sua vez, esta E. Terceira Turma já se posicionou no sentido de que a mencionada taxa pode ser calculada em razão da natureza da atividade de cada empreendimento econômico, pois esta reflete na fiscalização municipal, no que se refere, por exemplo, às regras de zoneamento e ocupação urbana:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS Nº 9.670/83 E 13.477/02. ECT. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 509/69. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. O artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, embora recepcionado pela Constituição Federal, apenas isenta a ECT de tributos na esfera federal, não podendo ser invocada como regra de extensão para atingir tributos municipais, ainda que lei municipal beneficie a União, vez que lei federal não pode conceder isenção de tributo municipal, distrital ou estadual, dada a vedação do artigo 150, § 6º, da Constituição Federal. Por outro lado, a lei municipal de isenção, ao referir-se especificamente a órgão da Administração direta, e as respectivas autarquias e fundações, não é passível de interpretação extensiva, dado o rigor da literalidade, exigido pelo artigo 111, II, do Código Tributário Nacional. 2. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal. 3. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluisse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia. 4. Agravos inominados desprovidos".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 200761820171793, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ de 23/08/2010).*

Contudo, no presente caso, cumpre ponderar que, observando-se a Tabela I do Anexo V da Lei Municipal nº

324/98 do Município de Bertioxa (fls. 119/127), verifica-se que os valores cobrados a título desta taxa diferem, drasticamente, entre os bancos e todas as demais atividades ali elencadas.

Veja-se que, enquanto os bancos recolhem a taxa no importe de **28.766,33 UFIB** (o maior valor da tabela), uma indústria química recolhe a importância de 10.000,00 UFIB. Vale, ainda, listar outros exemplos de atividades, como a indústria metalúrgica, que contribui com 1.741,96 UFIB, e uma sociedade de crédito, financiamento e investimento que contribui com 2.000,00 UFIB.

Dessa forma, nota-se que, no que tange à autora (Caixa Econômica Federal), os valores foram estipulados em função de sua capacidade econômica, não guardando qualquer relação com o exercício do Poder de Polícia, o que torna a sua cobrança ilegal, por afrontar o art. 77, parágrafo único, do CTN.

Sobre o assunto cito os seguintes precedentes:

*"Tributário. Taxa de localização e funcionamento. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador e essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia".*

(STF, RE nº 100.201/SP, Segunda Turma, Relator Min. CARLOS MADEIRA, Julg. Em 29/10/1985).

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. ARTIGO 145 DA CF. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. 2. Cumpre ponderar, todavia, que sua instituição e cobrança deve observar o disposto no art. 145 da Constituição Federal. 3. No presente caso, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos (fls. 94/239), a Lei Municipal nº 324/98, que instituiu o Código Tributário de Bertioxa. Observando a Tabela I do Anexo V da lei em referência (fls. 213/222), verifica-se que os valores cobrados a título desta taxa diferem, até drasticamente, em função das atividades exercidas pelo contribuinte. Cite-se, por exemplo, que, enquanto uma banca de jornal recolhe 198,00 UFIBs (item 204 - fls. 218), um banco comercial ou caixa econômica recolhe a importância de 28.766,33 UFIBs (item 134 - fls. 216). 4. Desta forma, verifica-se que os valores foram estipulados, in casu, em função da capacidade econômica do contribuinte, não guardando qualquer relação com o exercício do Poder de Polícia. O Anexo V, Tabela I, acima referido, revela que a taxa em comento não está vinculada a uma atividade estatal específica, mas sim à atividade exercida pelas empresas. Correta, portanto, a r. sentença. Precedente desta Turma. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial".*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.04.000493-7, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ de 16/04/2008).

Ante o exposto, na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-94.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : M OLIMPIA F FERREIRA CALCADOS  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter o reconhecimento do direito de não sofrer a incidência da CPMF sobre receitas provenientes de exportação e a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, desde a edição da Emenda Constitucional nº 33, de 12/12/2001. Mandado de Segurança impetrado em 27/03/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 13).

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 39/55.  
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 58/63, pelo prosseguimento do feito.  
A sentença julgou o pedido improcedente às fls. 67/74.  
Apelação da impetrante às fls. 83/100.  
Contrarrrazões às fls. 105/110.  
Parecer do Ministério Público Federal às fls. 114/120, pelo não provimento do recurso de apelação.  
É o relatório.  
Decido.  
A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
A Emenda Constitucional nº 33/01, no que tange à alegada imunidade, acrescentou ao artigo 149 da Constituição Federal o § 2º, inciso I, que assim dispõe:

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

[...]

**§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".**

O dispositivo acima transcrito impede a tributação via contribuições que incidam diretamente sobre as exportações, ou seja, sobre a própria aferição desta receita. Não é este o caso da CPMF, cuja base de cálculo é a movimentação financeira estritamente considerada. Assim, a CPMF é contribuição que poderá incidir sobre movimentações financeiras realizadas posteriormente às exportações, não sobre o ato de exportação propriamente dito. Descabida, por consequência, uma interpretação extensiva da regra imunidade prevista no dispositivo constitucional em apreço.

Inclusive, vale ressaltar que a matéria em debate foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, de modo que a questão não comporta maiores digressões:

*"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.*

**I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.**

**II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador.**

**III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.**

**IV - Recurso extraordinário desprovido".**

*(STF, RE 566.259/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 23-09-2010).*

Legítima, portanto, a cobrança da CPMF na hipótese, sendo, em consequência, descabida a pretensão de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025986-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SONDEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) em São Paulo/SP, em 11 de novembro de 2005, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigasse a impetrante a recolher a contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, bem como de ser declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 (dez) anos, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 19.472,71 (dezenove mil, quatrocentos e setenta e dois reais e setenta e um centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de liminar, às fls. 87/90.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 95/125.

O Ministério Público Federal opinou pelo natural e regular prosseguimento da ação mandamental. (fls. 151/152)

A d. magistrada *a quo* denegou a segurança e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Sem honorários. Custas *ex lege*. (fls. 167/173)

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 181/191)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 193)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 219/229)

É o relatório.

## DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.9.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos decretos-lei acima apontados.

Outrossim, admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas reedições. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (art.15), bem como da Lei nº 9.715/98, salvo quanto ao seu art. 18 (ADIN nº 1.417-0). Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP, AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data:25/08/2009, p. 71.



Assim, porquanto inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer o regime da Lei Complementar nº 7/70 até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, a sistemática contida na LC nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a MP nº 1.212/1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

No que tange à prescrição, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, no sentido de que as ações propostas antes de 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal e, conseqüentemente, as demandas posteriores à aquela data ficam sujeitas a prescrição quinquenal, como no caso em comento.

Nesses termos, decidiu o Supremo Tribunal Federal, cujo aresto segue transcrito:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(RE 566621/RS, Órgão Julgador - Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04/8/2011, DJE DATA:11/10/2011, pp. 00273)*

Dessarte, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 11 de novembro de 2005 (após a data em que passou a surtir efeitos a LC nº 118/2005), e que a impetrante visa a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como da Medida Provisória nº 1.212/95 (que passou a vigorar em março de 1996) e reedições, restam prejudicadas as demais questões, em face da prescrição quinquenal.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-50.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EDSCHA INDUSTRIAS METALURGICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DINIZ BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 3/7/2001, face ao Delegado da Receita Federal de São Bernardo do Campo, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de débitos em aberto, referentes à COFINS dos exercícios 7/93 a 2/94. Segundo alega, haveria um pedido de compensação, fundada em decisão judicial, pendente de apreciação administrativa.

A análise do pedido liminar foi postergada para depois da apresentação das informações da autoridade impetrada (fl. 85). Autoridade coatora prestou informações, informando que o pedido de compensação foi arquivado, uma vez que não estava instruída corretamente (fls. 90/96).

A liminar foi indeferida (fl. 99), frente a tal decisão a impetrante apresentou pedido de reconsideração (fls. 104/107), o qual foi indeferido (fls. 108). Inconformada ainda com a decisão liminar a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 111/131), ao qual foi negado seguimento (fl. 227).

Após o Ministério Público Federal ter apresentado seu parecer (fls. 148/149), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que "arquivado o pedido de compensação, não há de se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que permanece em aberto, impedido a expedição de certidão negativa de débito" (fls. 171/173).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a não finalização dos procedimentos de compensação por ela realizada, havendo pendência de decisão final. Por outro lado, sustenta que nunca foi intimada acerca da análise de seu pedido de compensação, bem como não houve decisão de arquivamento do procedimento de compensação e além disso o pedido foi corretamente instruído, pois há vários anos tenta obter a homologação de seu pedido de desistência de seu pedido de execução do crédito (fls. 187/199).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 231/235).

D E C I D O

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito à expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em vista a informação da autoridade impetrada de que o pedido de compensação foi arquivado, uma vez que não foi corretamente instruído.

Nesse passo, assevero que o documento de folha 97, apresentado pela autoridade impetrada, comprova o arquivamento do pedido de compensação nº 13819.000429/00-06, sendo que constou das informações apresentadas pela autoridade que tal arquivamento decorreu da incorreta elaboração e instrução da petição inicial do citado pedido e por isso sequer chegou a se transformar em processo administrativo, mas foi devolvido a contribuinte, para que a formalizasse corretamente. Ocorre que, tendo sido liminarmente arquivado o pedido de compensação, logo não houve a suspensão dos respectivos créditos tributários.

Nesse passo, observo que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a CND deve ser concedida enquanto não houver decisão administrativa definitiva de rejeição/arquivamento, estando tal entendimento sintetizado nos julgamentos abaixo transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF OBJETO DE COMPENSAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. MODALIDADE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO (CTN, ART. 156, II). LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. INTENÇÃO PROTELATÓRIA. AGRAVO NÃO-PROVIDO. MULTA.*  
1. *A Fazenda Nacional desafia com agravo regimental decisão desta relatoria que, aplicando a Súmula 83/STJ, negou provimento a agravo de instrumento que objetivava viabilizar a subida de recurso especial obstado na instância "a quo". Afirma a agravante que "...tratando-se de crédito tributário validamente constituído, verifica-se que o ato impugnado, recusa ao fornecimento da certidão negativa de débito, deu-se dentro dos estritos limites legais".*  
2. *Se o contribuinte, por DCTF, comunica ao Fisco que quitou o débito mediante compensação, não há que se obstar o fornecimento da CND enquanto a compensação não for rejeitada com a formalização de um procedimento administrativo que possibilite ao contribuinte exercer a mais ampla defesa, porque inexistente crédito tributário devidamente constituído.*  
3. *Agravo regimental não-provido. Aplicação da multa do artigo 557, § 2º, do CPC no percentual de 2%. (Superior Tribunal de Justiça, - no AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 848432 - AGA 200700026239, - Primeira Turma - relatora Ministro JOSÉ SALGADO - decisão publicada em 29/06/2007)*

Portanto, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0561593-37.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.561593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 399/4258

APELADO : DI PIERRO CONFECÇÕES LTDA  
No. ORIG. : 05615933719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

*(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente*

a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014986-52.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.014986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BRASICON DISTRIBUIDORA DE DISCOS LTDA Falido(a) e outros  
: ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA LEO  
: JOSE HELIO NARETTO  
No. ORIG. : 00149865219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.*

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)*

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*
- 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022260-67.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUNDEK IND/ COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
No. ORIG. : 00222606719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal,

uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos*



fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

**(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)**

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

**(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014987-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LIFEMED PRODUTOS MEDICOS COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 24/10/2005, face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo/SP e Delegado da Receita Federal, visando assegurar à impetrante a expedição de CND, tendo em vista a negativa da autoridade fiscal devido a existência de três restrições, referentes aos processos administrativos nºs 10880 536519/2004-59, 108800536520/2004-83 e 10880 536521/2004-28. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, não representam impedimentos a sua expedição, uma vez que houve o regular pagamento dos mesmos e, além disso, apresentou pedido de revisão de débitos inscritos na dívida ativa da União, tendo sido informada que deferiria aguardar período não inferior a 300 dias para receber resposta.

A liminar foi parcialmente deferida, "para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que expeça de imediato Certidão Positiva de débitos, com efeitos de Negativa, desde que não hajam outros débitos tributários em aberto" (fls. 127/130). Inconformada com a concessão da liminar a União interpôs agravo de instrumento (fls. 168/181), ao qual foi negado seguimento (fl. 229).

As autoridades impetradas apresentaram informações, sustentando que atualmente existe 4 (quatro) inscrições em dívida ativa em nome da impetrante, ou seja existem as inscrições 80 2 04 015102-37 (PA nº 10880 533736/2004-97), 80 2 04 029947-00 (PA nº 10880 536519/2004-59), 80 6 04 032611-01 (PA 10880 536520/2004-83) e 80 7 04 008994-98 (PA nº 10880 536521/2004-28) (fls. 139/149 e 197/201).

A impetrante noticiou e comprovou que a nova inscrição em dívida ativa (80 2 04 015102-37), informada pela autoridade impetrada, encontra-se suspensa pela decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.006355-9 (fls. 157/159).

Após a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 210/211), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para autorizar a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional", uma vez que todos os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal encontram-se suspensos (fls. 213/217).

Apela a Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inexistência do direito líquido e certo da impetrante (fls. 234/238).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 246/248).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 250/253).

## DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

Preambularmente, assinalo que conheço da remessa oficial, apesar da sentença não ter submetido à impetração ao reexame necessário, ocorre que a atual legislação do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009), determina no artigo 14, inciso I, que as sentenças concessivas de segurança estarão sujeitas obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

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

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

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

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

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que os documentos acostados aos autos pela apelante, informam que as inscrições 80 2 04 029947-00 (PA n.º 10880 536519/2004-59), 80 6 04 032611-01 (PA 10880 536520/2004-83) e 80 7 04 008994-98 (PA n.º 10880 536521/2004-28) (fls. 139/149 e 197/201) encontra-se com a exigibilidade suspensa devido à apresentação dos pedidos de revisão de débitos fiscais inscritos em dívida ativa (fls. 21, 44 e 80), sendo tal

entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado dos julgados abaixo transcritos:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).*

*1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.*

*2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"*

*5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.*

*6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"*

*7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.*

*8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1122959 - RESP 200901240492, Primeira Seção, relator Ministro LUIZ FUX, DJE de 25/8/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.*

*I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.*

*II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.*

*III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.*

*IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.*

*V - Remessa oficial improvida.*

*(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assinalo que a inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 015102-37, também, não representa óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, uma vez que esta encontra-se com a exigibilidade suspensa devido a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2004.61.00.006355-9.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016849-85.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VBC PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : PRISCILA BERTOLDI CESARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 3/8/2005, face ao Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando assegurar à expedição de certidão negativa da dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tendo em vista a negativa da autoridade impetrada devido a existência de 6 (seis) inscrições em seu nome, bem como sejam suspensos todos os apontamentos referentes aos débitos quitados, que sejam objeto de compensação, ou estejam com a exigibilidade suspensa. Segundo alega, as inscrições 80204003804-96, 80204036381-09, 80205009243-74, 80604004569-20, 80704001166-47 e 80704001167-28 que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, não são impedimentos, uma vez que três foram pagas, duas estão com a exigibilidade suspensa devido a decisão judicial e uma foi extinta por compensação.

O Juízo *a quo* determinou liminarmente ao impetrado que proceda à análise do Pedido de Revisão dos Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, bem como proceda a análise de toda a documentação apresentada pela impetrante. Por outro lado, deferiu o pedido para não inscrição no CADIN (fls. 261/265). Inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 275/298).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 276/281), posteriormente informou o final da análise administrativa do pedido de revisão dos débitos, o qual concluiu pela manutenção apenas da inscrição 80 2 009243-74, porém retificada (fls. 319/330).

Em 24/11/2005, foi determinada a intimação da autoridade impetrada, a fim de que informe ao juízo qual o valor remanescente devido pela a impetrante. A autoridade peticionou que existem três inscrições em nome da impetrante, totalizando o valor de R\$ 51.664,25, sendo R\$ 4.064,99 relativo a inscrição 80 2 05 009243-74, R\$ 43.623,52 da inscrição 80 7 04 001166-47 e R\$ 5.960,41 da inscrição (fls. 341/342).

O Ministério Público Federal prestou informações (fls. 344/345).

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, uma vez que existe uma inscrição em aberto (fls. 410/415).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fossem sanadas omissões (fls. 425/429), posteriormente os embargos foram rejeitados (fls. 434/436).

A impetrante interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que pagou o valor remanescente e obteve certidão positiva com efeito de negativa, por outro lado alega que no curso da ação foi demonstrado a suspensão ou extinção dos apontamentos, o que demonstra o seu direito líquido e certo (fls. 440/455).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 460/461).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 464/4689).

DECIDO:

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assevero que a autoridade impetrada informou às folhas 319 que após a análise das defesas da impetrante que remanesceu apenas a inscrição 80 2 05 009243-74, posteriormente sustentou que o valor restante seria de R\$ 51.664,25 (fl. 341). Ocorre que, os documentos acostados à petição de folha 341 informam a existência das inscrições 80 2 05 009243-74, 80 6 04 004569-20 e 80 7 04 001166-47, sendo que a soma dos valores inscritos perfaz a quantia de R\$ 51.664,25, contudo segundo os documentos acostados aos autos pela apelada as inscrições 80 6 04 004569-20 e 80 7 04 001166-47 estariam suspensas pela liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Medida Cautelar nº 370-9 (fl. 212/213). Portanto, o único óbice à expedição da certidão fiscal é a inscrição 80 2 05 009243-74, sendo que o valor devido nesta é de R\$ 4.064,99 (fl. 342); todavia, a apelante pagou este débito em 10/2/2006 (conforme consta da cópia autenticada do DARF constante de folha 433).

Por fim, assinalo que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o regular pagamento das exações, leva ao cancelamento das indevidas inscrições em dívida ativa, entendimento este sintetizado no julgamento, por esta Corte, da Apelação em Mandado de Segurança nº 288.551 - Processo nº 2005.61.00.021890-9, Sexta-Turma, em 17/4/2008, cuja relatoria coube ao Juiz Federal Miguel Di Pierrô, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS -*

*SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.*

*1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 4. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156 e, seja ela amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados, o que foi confirmado por meio das informações prestadas pela autoridade. 5. Comprovando a impetrante que a exigibilidade dos créditos está suspensa ou extinta, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa.*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

[Tab][Tab][Tab]P. R. I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000965-93.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO VIEIRA -ME  
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009659320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 39.440,14 em 12/01/2005 - fls. 53). O d. Juízo "a quo" acolheu em parte o pedido do embargante para declarar insubsistente a penhora efetivada sobre o veículo VW Kombi ano 1990 de propriedade do embargante. No mais, reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da DCTF (11/10/2000) e o comparecimento espontâneo do executado (23/01/2008). Deixou de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 89/97, alegando que o crédito tributário foi constituído com a entrega da DCTF ao Fisco, que ocorreu em 11/10/2000. Assevera que a execução fiscal foi ajuizada em 09/09/2002, concluindo, pela inoccorrência da prescrição. Aduz que a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da execução, conforme art. 174, parágrafo único, I, do CTN c/c art. 219, §1º, do CPC. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Sustenta a penhorabilidade do bem constrito.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da DCTF (11/10/2000) e o comparecimento espontâneo do executado (23/01/2008).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTF's (declarações nº. 0012555 e nº. 0748200 entregues em 03/09/1999 e 11/10/2000, respectivamente - fls.76).

Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas da entrega das DCTF's, que ocorreram em 03/09/1999 e 11/10/2000 (fls.76), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 09/09/2002.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.*

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

*3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*

*4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.*

*Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.*



5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Quanto à alegada impenhorabilidade do bem constrito, não assiste razão ao embargante.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.

I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhora dos forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).(...)

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 652489 / SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 22.11.2004, p. 288)

Ressalte-se, todavia, que o objetivo do art. 649, inciso VI, do CPC, é impedir que a pessoa física fique privada de bens necessários ao seu sustento e, conforme se depreende das certidões lavradas às fls. 70/71, o Embargante não foi privado da utilização do bem em testilha, sendo certo também que a substituição da penhora poderá, em tese, ser requerida por ele nos autos da execução fiscal com a observância do estatuído pelo artigo 15 da Lei 6.830/80.

Neste sentido também precedente de minha relatoria:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NOVA. NÃO CONHECIMENTO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PENHORA. NULIDADE AFASTADA. CDA. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. JUROS. UFIR. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)*

*III - Nulidade da penhora afastada, pois os bens constritos não foram retirados do âmbito profissional da embargante, que continua usufruindo dos mesmos sem prejuízo de seu trabalho, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 701260, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, DJU 30.11.2005, p. 187)*

Dessa forma, não vislumbro qualquer vício a inquinar de nulidade a penhora efetivada sobre o bem do embargante.

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar a demais questões suscitadas nos embargos à execução fiscal, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

Quanto às demais questões ventiladas pelo apelado nas razões da inicial dos embargos à execução fiscal, não assiste razão ao embargante.

Com efeito, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*".

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança em tela, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a alegação de inexigibilidade do título executivo por ausência de registro empresarial não merece prosperar. Isto porque a cobrança em tela diz respeito a débito de IRPJ declarado e confessado pelo próprio contribuinte. A multa aplicada no caso em tela, no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º e objetiva penalizar o contribuinte pela impontualidade no pagamento do tributo, não se referindo a multa por descumprimento de obrigação acessória, como faz crer o embargante.

Dessa forma, as alegações do embargante não são aptas a ilidir a presunção de que reveste a Certidão de Dívida Ativa, devendo, por esta razão, prevalecer a cobrança em questão.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A, do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024242-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DYNATEST ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARINELLA DI GIORGIO CARUSO

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 24/10/2005, face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo/SP e Delegado da Receita Federal, visando assegurar à impetrante a prorrogação da validade de sua certidão conjunta negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União, tendo em vista a greve dos funcionários da Secretaria da Receita Federal, bem como seja determinada às autoridades impetradas que emitam os relatórios com as possíveis restrições a emissão da certidão de regularidade fiscal. Segundo alega, a greve dos funcionários da Receita Federal impossibilita a obtenção de nova certidão de regularidade fiscal, uma vez que a atual acaba de perder validade.

A liminar foi parcialmente deferida, "para determinar que, no prazo de 10 dias, o Delegado da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária em São Paulo expeça relatório de restrição para emissão de certidão conjunta de débitos e analisada a situação fiscal do impetrante, expeça a certidão adequada no caso concreto" (fls. 39/41).

Em 24/11/2005 a impetrante apresentou petição, informando que foi expedida, em 23/11/2005, certidão conjunta positiva de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União com efeitos de negativa (fl. 128).

A sentença julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, pela perda do objeto, uma vez que foi "satisfeito inteiramente o pedido da impetrante pelo cumprimento da liminar e sendo impossível o restabelecimento da situação jurídica anterior, nada mais resta a ser decidido" (fls. 136/138).

Apela a União (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, sustentando que não é possível a concessão da segurança ou a extinção sem julgamento de mérito, pois há três débitos em aberto e pendentes de análise perante a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, em nome da apelada, inscritos em dívida ativa, os quais inviabilizam a expedição da certidão (fls. 153/160).

A apelada apresentou contrarrazões, argüindo preliminar de falta de interesse recursal. No mérito, reitera a petição iniciais e demais manifestações nos autos para que haja o não provimento do recurso (fls. 171/176).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 181/184).

## DECIDO

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, analiso a preliminar argüida pela apelada de falta de interesse recursal. Ocorre que, a sentença ao determinar a extinção do processo, por entender que a liminar cumprida tem caráter satisfativo, causou um prejuízo a União, pois esta tem que respeitar uma certidão de regularidade fiscal que foi obtida em uma decisão precária e provisória. Portanto, não prospera a liminar argüida.

Afastada a liminar, passo a analisar o mérito do apelo.

Oportuno destacar, neste momento, que a União não pode ser obrigada a suportar com os ônus de certidão de regularidade fiscal, obtida através de uma decisão precária e provisória, sem a sua oitiva. Por outro lado, deve-se observar, ainda, que a CPDEN obtida por liminar, além de gerar efeitos jurídicos em relação a União, também ocasiona repercussão para terceiros. Tal entendimento é pacífico na jurisprudência, tendo sido sintetizado no julgamento do AMS 200761000081731- Apelação em Mandado de Segurança nº 299.479, cuja relatoria coube a Desembargadora Federal ALDA BASTO, Quarta Turma, publicado no DJF3 de 21/10/2008, ementa que transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. LIMINAR DEFERIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AFASTADA. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. CAUSA MADURA.*

*I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.*

*II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.*

*III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.*

*IV - Afastada a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, a análise do direito invocado pelo impetrante na inicial, desde que madura a causa para julgamento e em se tratando de questões exclusivamente de direito, poderá o tribunal julgar a lide.*

*V - O parcelamento de débitos é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN. Situação fática do momento da concessão da liminar e da sentença manti da.*

*VI - Em se tratando de contribuinte optante pelo REFIS, a situação ativa na consulta ao sistema de débitos consolidados não é ilidida por mera alegação da autoridade fazendária de insuficiência de informações para análise da base de cálculo dos valores das parcelas e cumprimento de obrigações acessórias, quando tais não constam de procedimento administrativo do Comitê Gestor para apurar eventual causa de exclusão do parcelamento.*

*VII - Apelo da União Federal improvido. Apelação da impetrante provida. Segurança concedida em definitivo, por força do § 3º, do artigo 515, do CPC.*

Afastada a extinção da ação sem julgamento de mérito, estando a causa madura, pois a Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo (autoridade impetrada) prestou informações e apesar de não constar dos autos parecer do Ministério Público Federal em primeiro grau, tal omissão fica suprida pelo parecer do *Parquet* de segundo grau pois o MPF é órgão é uno; portanto, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a analisar o mérito da impetração.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de

regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

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

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

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

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

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero que os documentos acostados aos autos pela apelante, demonstram que em nome da apelada

existem em aberto os débitos tributários nºs 80 6 05 017633-14, 80 704 001610-06 e 80 7 04 001611-97, sendo que inexistem nos autos informações que sobre eles existam causas extintivas ou suspensivas, fatos estes que impossibilitam a concessão da certidão de regularidade fiscal, entendimento este pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado dos julgados abaixo transcritos:

*CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

- 1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.*
- 2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto: por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.*
- 3. A concessão de certidão de débito, positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206, C.T.N., sujeita-se à comprovação de que os débitos envolvidos estejam com sua exigibilidade suspensa e ou garantidos por penhora em execução.*
- 4. A apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes, pois, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade impetrada, restou demonstrada a existência de débitos, ausente comprovação de sua quitação ou da suspensão da exigibilidade dos mesmos.*
- 5. É explícito o conjunto de débitos elencados através das antes referidas fls. 200/206, estampando dívidas em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelante) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade invocada pelo contribuinte/recorrente.*
- 6. Considerando-se ser ônus probatório da impetrante/apelante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da requerida certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado, em sua inteireza, o direito que alega ser titular a autora.*
- 7. Por não comprovada a ausência de débitos nem tampouco a ocorrência, em relação a todos os débitos, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, mantendo-se a r. sentença lavrada nos autos.*
- 8. Improvimento à apelação.*  
*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AMS 2003.61.00.034721-0 - Apelação em Mandado de Segurança nº 268.859, Judiciário em Dia - Turma C, relator Juiz Federal convocado SILVA NETO, DJF3 CJI DE 2/12/2010, página 809).*

No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1054919 - AGA 200801139855, Segunda Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 16/9/2009.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação para afastar a extinção do processo, passando imediatamente a examinar o mérito da impetração nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a conseqüente denegação da segurança.

P.R.I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024795-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PNEUASTOR COML/ LTDA  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Administração Tributária da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em 28 de outubro de 2005, visando a tutela que assegure à impetrante o direito de obter o julgamento do pedido formulado no Processo Administrativo nº 13804.000527/98-81. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.381,70 (um mil, trezentos e oitenta e um reais e setenta centavos), atualizado até 30 de abril de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Decorrido *in albis* o prazo para a autoridade impetrada apresentar informações.

Deferido em parte o pedido de liminar, "para que a autoridade impetrada promova o regular andamento do processo administrativo n. 13804.00527/98-81". (fls. 39/40)

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento regular do feito. (fls. 53/56)

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para "determinar à autoridade impetrada que promova o regular andamento do Processo Administrativo n. 13804.00527/98-81, no prazo de dez dias". Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança. (fls. 60/62)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou que o processo administrativo foi julgado em 2003 e está em regular andamento, na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Sustentou que o prazo para decisão final não é peremptório (art. 49, Lei nº 9.784/99). Asseverou, por fim, que há muito serviço acumulado, bem como que a Administração Pública respeita a ordem cronológica dos pedidos dos contribuintes. (fls. 72/75)

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa e da apelação. (fls. 88/90)

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, incluído pela EC nº 45, de 2004, preceitua que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Com efeito, a razoável duração do processo foi erigida à categoria de direito fundamental, e a conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável, a corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração Pública.

Por oportuno, vale recordar a dicção do artigo 24, da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que especificou regras do processo administrativo fiscal, *in verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Insta salientar que, em face de sua natureza processual, referido dispositivo legal tem aplicação imediata, abrangendo, também, os pedidos, defesas ou recursos administrativos efetuados antes de sua vigência, o que

impede que a Administração Pública postergue *ad eternum* a conclusão de procedimento administrativo.

Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, *in verbis*: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Processo nº 2009/0084733-0, REsp 1138206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo,



segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Processo nº 2009/0117895-0, REsp 1145692/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/2010, v.u., DJe 24/03/2010 )

Compulsando os autos, verifico que o protocolo do pedido administrativo de restituição data do ano de 1998, o julgamento do ano de 2003 e o último andamento do ano de 2006.

Por mais que a Administração Pública esteja assoberbada, não é razoável permitir que o prazo legal fixado para exame da postulação do contribuinte de ressarcimento de tributos não seja observado.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a obediência ao prazo consignado no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027100-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027100-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: LUCIANO HENRIQUE BERLOFFA
ADVOGADO	: LUCIANO HENRIQUE BERLOFFA e outro
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO DANTAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter autorização para inscrever-se e participar do Exame de Promoção de Classe do Serviço de Radioamador que se realizaria em 29/09/2007.

Proposta ação cautelar inominada em 25/09/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 275,00 (fls. 09).

Às fls. 36/37, determinou-se ao autor que indicasse corretamente o tipo de ação a ser proposta, que comprovasse por meio documental a recusa da ANATEL em inscrevê-lo no exame de promoção e comprovasse a efetiva ocorrência do exame.

Emenda à inicial às fls. 40/59, na qual o autor denomina a ação de mandado de segurança preventivo.

O feito foi convertido em mandado de segurança e a liminar foi deferida às fls. 60/62, para "*determinar à autoridade impetrada que autorize a inscrição e a participação do impetrante no Exame para Promoção de Classe do Serviço de Radioamador, sem a exigência do recolhimento da multa mencionada nos autos*".

Informações da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL às fls. 76/148.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 151/154, pela extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda superveniente do objeto.

A sentença julgou o pedido procedente às fls. 157/160, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança para "*confirmar a liminar e determinar à autoridade que autorize a inscrição e a participação do impetrante no Exame para Promoção de Classe do Serviço de Radioamador, sem a exigência do recolhimento da multa mencionada nos autos*".

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/175, pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante sustenta ser permissionário do serviço de radioamador, instituído pelo Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117/1962, conforme previsão do art. 6º do mencionado diploma legal.

Afirma que, em razão de procedimento administrativo, sofreu a aplicação de multa no importe de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), contra o que apresentou defesa administrativa e recurso, este último pendente de julgamento.

Ressalta que pretende inscrever-se, perante a ANATEL, para o exame de promoção de classe, contudo, seu pedido de inscrição foi negado, em razão da existência de débito em seu nome perante a agência reguladora.

Em suas informações, a ANATEL confirma que, de fato, a sanção de multa aplicada ao impetrante está com sua exigibilidade suspensa, por força da concessão de efeito suspensivo em recurso administrativo, e que o impedimento de sua inscrição ocorreu por haver a notícia de débito no sistema, de forma falha.

Por sua vez, a sentença julgou o pedido procedente às fls. 157/160, concedendo a segurança para "*confirmar a liminar e determinar à autoridade que autorize a inscrição e a participação do impetrante no Exame para Promoção de Classe do Serviço de Radioamador, sem a exigência do recolhimento da multa mencionada nos autos*". Entendeu o magistrado que houve o reconhecimento da procedência do pedido do impetrante.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, houve o reconhecimento da procedência do pedido, uma vez que a autoridade coatora aponta em suas informações que a negativa da inscrição do impetrante no Exame de Promoção de Classe do Serviço de Radioamador deu-se por equívoco, uma vez que desconsiderou a suspensão da exigibilidade do débito.

Diante disso, mostra-se correta a sentença que extinguiu o feito com resolução de mérito, confirmando a liminar anteriormente concedida. Todavia, ressalvo que se trata da hipótese do art. 269, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROCESSO SELETIVO DE MOBILIDADE ACADÊMICA. RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE COATORA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO ART. 269, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

***I - Se na hipótese dos autos, a autoridade coatora, após a impetração, reconhece a procedência do pedido formulado pela impetrante, no sentido de lhe assegurar o direito à participação no processo seletivo de mobilidade acadêmica e posterior matrícula no curso de Direito, correta a sentença monocrática que aplicou, à espécie dos autos, o disposto no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil.***

*II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada".*

*(TRF1, REOMS 200739000005414, 6ª Turma, DATA:01/09/2008)*

*"Administrativo - Servidor Público- Abono Variável - Lei nº 9.655/98 - Cumprimento da Obrigação Após a Impetração - Reconhecimento do Pedido - Extinção Com Julgamento de Mérito - Art. 269, CPC.*

*1. Apelação e Remessa Necessária em Mandado de Segurança em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido, determinando à autoridade impetrada efetuar o pagamento do abono variável à impetrante, a partir da impetração.*

***2. A despeito do que sustenta a apelante, acaso houvesse a autoridade coatora cumprido o que busca a impetrante por meio do writ, teria ocorrido o reconhecimento do pedido, caso de extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, II do CPC.***

*3. Não há que se cogitar da extinção do processo sem resolução de mérito, haja vista que a impetração deu-se em 10/04/2003, data a partir da qual deverão ser produzidos os efeitos decorrentes da decisão que conceder a segurança.*

*4. Não carece a autora de interesse processual, em virtude de a autoridade haver cessado a ilegalidade em momento posterior ao do ajuizamento da ação mandamental, causando assim prejuízos patrimoniais à apelada.*

*5. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento".*

*(TRF2, MAS 54550, 8ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 15/04/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. LIMINAR INDEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE OBJETO DA AÇÃO.*

**RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

1. Caso em que a r. sentença de primeiro grau partiu da premissa segundo a qual a suposta concessão da liminar, com a expedição da certidão de regularidade fiscal, faria desaparecer o objeto da impetração, razão pela qual extinguiu o processo, sem resolução do mérito.

2. Tal premissa é improcedente por duas razões: a primeira, porque o pedido de liminar foi indeferido. **Segunda, porque o fato de a autoridade impetrada reconhecer que a impetrante tem direito à certidão negativa importa verdadeiro reconhecimento da procedência do pedido, que atrai um julgamento de mérito (art. 269, II, do Código de Processo Civil).**

3. O reconhecimento expresso do direito da parte impetrante representa a prática de um ato incompatível com o interesse em recorrer (art. 503, parágrafo único do CPC). Impossibilidade, além disso, de processamento do recurso que resultaria em situação ainda mais desfavorável à parte recorrente.

4. *Apelação não conhecida*.

(TRF3, AMS 200561000213146, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Renato Barth, DJU 08/08/2007).

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-53.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EDIVAL SIMONI  
ADVOGADO : SALÓIA ORSATI PERAÇOLO e outro  
APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter tutela jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar o corte de energia elétrica em seu domicílio, bem assim declare a nulidade do Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 22966764/00 ou o cancelamento da cobrança oriunda do mencionado termo.

Mandado de Segurança impetrado em 13/12/2007 perante a Justiça Estadual e redistribuído em 11/01/2008 à Justiça Federal. Atribuído à causa o valor de R\$ 6.038,65 (fls. 20).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 48/50, pela remessa dos autos para a Justiça Federal. Às fls. 55, determinou-se à autoridade coatora que não efetuasse o corte do fornecimento de energia até a apreciação da liminar.

Informações da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL às fls. 69/101.

A liminar foi deferida às fls. 102/107, para determinar à autoridade impetrada *"que mantenha o fornecimento de energia elétrica para a unidade consumidora do impetrante e se abstenha de suspendê-lo em virtude do débito decorrente do Termo de Irregularidade lavrado em 10/08/06"*.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 113/115, pelo prosseguimento do feito.

Às fls. 117/123, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para *"determinar à autoridade impetrada que mantenha o fornecimento de energia elétrica para a unidade consumidora do impetrante e se abstenha de suspendê-lo em virtude do débito decorrente do Termo de Irregularidade lavrado em 10/08/2006"*.

Apelação do impetrante às fls. 130/133. Requer seja reconhecida a confissão e a revelia da recorrida, bem assim seja dada total procedência ao pedido, reconhecendo-se a nulidade do Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 22966764/00.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/153, pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O impetrante sustenta que, em novembro de 2007, foi notificado pela CPFL para pagamento do débito oriundo do

Termo de Irregularidade nº 22966764/00, lavrado em 16/08/2006, segundo o qual "...à revelia da CPFL, o medidor de energia ativa estava sem lacres e com o registrador desacoplado, impedindo o registro correto do consumo de energia e, conseqüentemente, provocando prejuízos à concessionária".

Aduz que o mencionado termo é nulo, por violar os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Ainda, alega que o atacado termo foi lavrado de forma unilateral, sem identificação do responsável pela inspeção e sem a presença do cliente.

Por sua vez, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "determinar à autoridade impetrada que mantenha o fornecimento de energia elétrica para a unidade consumidora do impetrante e se abstenha de suspendê-lo em virtude do débito decorrente do Termo de Irregularidade lavrado em 10/08/2006".

A sentença não merece reforma.

Primeiramente, afastado a alegação do apelante no sentido da ocorrência de revelia e confissão, em razão de as informações terem sido prestadas fora do prazo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que "a intempestividade das informações prestadas pela autoridade apontada coatora no mandado de segurança não induz a revelia, uma vez que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo" (RMS nº 11571/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 23/10/2000 e ROMS nº 26170, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 15/12/2008).

Quanto ao mérito, compulsando-se os autos, verifica-se que a razão causadora do corte da energia elétrica foi a irregularidade encontrada no relógio medidor (ausência dos lacres), o que impediu o registro correto do consumo de energia e provocou prejuízos à concessionária, gerando um débito referente ao período em que houve o consumo irregular de energia elétrica (fls. 26/27).

O inciso II do §3º do art. 6º da Lei nº 8.987/95 estabelece no seguinte sentido:

*"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*(...)*

*§3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:*

*(...)*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

Em que pese a presunção de veracidade que milita em favor dos atos administrativos, a jurisprudência atual vem se curvando ao entendimento de que o corte no fornecimento de energia elétrica só seria possível no caso de inadimplência de faturas em andamento, de modo a evitar o fornecimento gratuito de energia, e não, como no caso em tela, em virtude de cobrança de valores pretéritos.

Assim, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

*"[...] a Primeira Seção e a corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".*

Confira-se o entendimento da jurisprudência acerca do assunto aqui versado:

**"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE DO SERVIÇO - DÉBITO PRETÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. O Superior Tribunal de Justiça entende que o corte de serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido" (STJ, 3ª Turma, AGRESP 200700664330, relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 21/02/11).**

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO SUBMETIDO A JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÍVIDA PRETÉRITA. 1. Nos termos das Súmulas 634 e 635/STF, compete**

ao Tribunal de origem a apreciação de pleito de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade. Todavia, em casos excepcionalíssimos, como no caso dos autos, o STJ tem admitido a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial pendente de análise na Instância ordinária. 2. Na hipótese, o Requerente discute na ação declaratória subjacente ao recurso especial dívidas pretéritas, consubstanciadas em diferença de consumo cobrada pela concessionária de energia elétrica referentes ao período de abril de 2006 a fevereiro de 2009, que totalizam o montante de R\$ 6.860,57 (e-STJ, fl.62). 3. **É ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos.** Precedentes: EDcl na MC 15.434/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.11.2010; (AgRg no REsp 1.145.884/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17.11.2010; REsp 1.194.150/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg no Ag 1.258.939/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.8.2010. 4. Restou demonstrado o *fumus boni iures*, bem como o *periculum in mora*, o qual decorre da privação de bens jurídicos essenciais, como é caso do fornecimento de energia elétrica, fundamental à digna sobrevivência do Requerente e de sua família, justificando a excepcionalidade da concessão cautelar. Medida cautelar procedente" (STJ, 2ª Turma, MC 201000465559, relator Ministro Humberto Martins, DJE 04/02/11).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA . CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA . IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza o corte de fornecimento de energia elétrica por fraude no medidor apurada de forma unilateral pela concessionária de serviço público.**

2. Não há como esta corte se pronunciar sobre a regularidade da cobrança de custo administrativo no caso dos autos, pois essa questão está relacionada com a violação do artigo 73 da Resolução 456/2000 da ANEEL.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, RESP 1109797, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 14/12/10).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA , EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

**2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.**

Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009. 3. Agravo regimental não provido".

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

**"PROCESUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLEMENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. 1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009). 2. **É pacífico o entendimento jurisprudencial fincado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo.** Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010). 3. **A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor , visto que apurada unilateralmente pela concessionária** (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009). 4. Remessa oficial desprovida" (TRF3, 4ª Turma, REOMS 00059152320094036005, relator Juiz Federal convocado Venilto Nunes, TRF3 CJI 15/03/12).**

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITOS ANTIGOS - IMPOSSIBILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos" (TRF3, 6ª Turma, AMS 00006565820064036100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 CJI 01/12/11).*

Quanto à alegada nulidade do Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 22966764/00, a matéria demanda dilação probatória, incabível na via estreita do mandado de segurança.

A mesma conclusão consta no parecer do Ministério Público Federal às fls. 152:

*"Com relação ao pedido de nulidade do Termo de Ocorrência de Irregularidade nº 22966764/00 ou, alternativamente, o cancelamento da cobrança nela constante, correta a sentença recorrida em indeferi-lo. É absolutamente necessária dilação probatória para que fique caracterizado, ou não, o rompimento do laço constatado pela CPFIL, portanto, inviável na estreita via do mandado de segurança, onde a prova, como cediço, deve ser provada de plano, pela via documental".*

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída.**

*Precedentes.*

**2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária"** (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido: MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008.

**3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.**

**4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".**

*(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).*

Ademais, a assertiva de que não teriam sido observados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal não é factível, uma vez que o próprio impetrante anexou aos autos a comprovação de interposição de recurso administrativo (fls. 33/44) e a resposta obtida da concessionária (fls. 46), com o indeferimento do recurso.

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do impetrante.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-58.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013113-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL - OAB/MS

ADVOGADO : DIEGO FERRAZ DAVILA  
APELADO : JEOVA DE LIMA SIMOES  
No. ORIG. : 00131135820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 267, inc. I c/c 295, inc. III, e 295, parágrafo único, inc. III, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução de título executivo extrajudicial movida contra Jeova de Lima Simões, para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2010 (valor da execução em 30/11/2011: R\$ 1.083,40).

Asseverou o MM. Juízo *a quo* ser a exequente carecedora de ação (impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual), uma vez que a pretensão formulada não se coaduna com a norma do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, cuja disposição estabelece que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a OAB: a) que, por ser um ente diferenciado dentro do sistema constitucional, em razão de sua função e autonomia, não pode ser subordinada à Lei nº 12.514/2011; b) as execuções propostas pela OAB seguem rito previsto no Código de Processo Civil, referente às execuções fundadas em título extrajudicial, por imposição legal inserta no Estatuto da Advocacia e no Regimento Interno da OAB/MS; c) compete à OAB fixar e cobrar as anuidades devidas por seus inscritos, não se igualando, destarte, às demais entidades fiscalizadoras no que concerne à Lei nº 12.514/2011; d) a inaplicabilidade da Lei nº 12.514/2011 no âmbito da OAB, dada a existência de lei específica regulamentadora da classe jurídica (Lei nº 8.906/1994); e) o fato gerador que originou a anuidade em cobrança foi estabelecido em Resolução própria, com vencimento em janeiro de 2010, portanto, antes da entrada em vigor da norma em debate.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, a Lei nº 12.514/2011, ao discorrer acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Todavia, entendo que tal disposição não se aplica à OAB, por se tratar de entidade especial, distinta dos demais órgãos de fiscalização profissional, vez que dotada de autonomia e independência imprescindíveis não somente à defesa, seleção e disciplina da classe dos advogados, mas também ao desempenho de suas finalidades essenciais, quais sejam, a defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos, da justiça social, da boa aplicação das leis, da rápida administração da justiça e do aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (art. 44 da Lei nº 8.906/1994), revelando, assim, finalidade não exclusivamente corporativa, mas institucional.

No sentido da natureza *sui generis* da OAB, confira-se o seguinte precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado: "EXECUÇÃO FISCAL DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Se a profissão da advocacia é função essencial à justiça, conforme o art. 133 da constituição, ela o é a todas as espécies da Justiça brasileira - estadual, do trabalho, federal, militar. Recorde-se que o STF, recentemente, ressaltou o caráter nacional do Poder Judiciário, de que as distintas justiças eram, em realidade, repartições de competência para melhorar a apreciação dos feitos. Ademais, tal serviço fiscalizatório, essencial à manutenção de um dos Poderes da República - o Judiciário - ele o é nas esferas da autonomia dos Estados- Membros, tanto que a fiscalização, a ordenação dos inscritos e a cobrança das anuidades se fazem no âmbito estadual. A esfera, pois, de competência de tais feitos é, nos termos da Constituição Federal, da Justiça Estadual." (fl. 71). A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao art. 109, I, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. A tese do acórdão recorrido está em desconformidade com a jurisprudência da Corte, como se vê à seguinte ementa exemplar: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO PELA OAB EM DEFESA DE SEUS MEMBROS. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO. 1. O apelo extremo está bem fundamentado na parte em que renova a preliminar de incompetência da justiça estadual, pois impugna todos os argumentos adotados pelo Tribunal a quo em sentido contrário. Não há falar, portanto, em aplicação da Súmula STF nº 283. 2. O art. 109, I*

da Constituição não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos, bastando, para a determinação da competência da Justiça Federal, a presença num dos pólos da relação processual de qualquer dos entes arrolados na citada norma. Precedente: RE 176.881. 3. **Presente a Ordem dos Advogados do Brasil - autarquia federal de regime especial** - no pólo ativo de mandado segurança coletivo impetrado em favor de seus membros, a competência para julgá-lo é da Justiça Federal, a despeito de a autora não postular direito próprio. 4. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente para esclarecer que o acolhimento da preliminar de incompetência acarretou o provimento do recurso extraordinário." (RE nº 266.689-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 03.09.2004). 3. Do exposto, acolho o agravo e, desde logo, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para declarar a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Publique-se. Int.. Brasília, 19 de setembro de 2009. Ministro CEZAR PELUSO Relator"(grifei) (AI 733544, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/9/2009, publicado em DJe 7/12/2009).

Na mesma direção, há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se depreende dos seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - OAB - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO - RITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. A OAB possui natureza de autarquia especial ou sui generis, pois, mesmo incumbida de realizar serviço público, nos termos da lei que a instituiu, não se inclui entre as demais autarquias federais típicas, já que não busca realizar os fins da Administração.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. As cobranças das anuidades da OAB, por não possuírem natureza tributária, seguem o rito do Código de Processo Civil, e não da Lei n. 6.830/80.

Recurso especial provido.

(REsp 915753/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 22/5/2007, v.u., DJ de 4/6/2007, p. 333)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, Relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido.

(REsp 447124/SC, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., j. 4/5/2006, DJ de 28/6/2006, p. 230)

Também no âmbito desta Corte Regional há precedente no mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.

3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus



*membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).*

*5. As anuidades cobradas pela OAB reverterem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.*

*6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.*

*8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência." (grifos meus)*

(AC nº 2001.03.99.027324-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 7/11/2007, DJU de 3/12/2007, p. 443)

Portanto, sendo a OAB uma entidade peculiar, distinta dos demais conselhos de fiscalização profissional, não se submete aos ditames do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011.

Ante o exposto, com fulcro art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para reformar a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037709-65.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037709-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMPREL EMPRESA DE RESTAURANTES LTDA massa falida e outro  
: MARCOS ANTONIO GASPARY  
ADVOGADO : CLAUDIO TEDESCO D'ALESSANDRO e outro  
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
No. ORIG. : 00377096519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública

teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.*

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não*

comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, destaque-se que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 562.276, cujo aresto trago à colação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

**(STF, RE 562.276/PR, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 03/11/2010)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042302-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : SANDRO LUCIANO SILVA CRISTINO  
No. ORIG. : 11.00.00006-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor inferior a R\$ 1.000,00).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **21/6/2011**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2005/2006 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2005** e **3/2006**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconheço de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-02.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007495-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00074950220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em que a impetrante visa assegurar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, com fundamento no entendimento de que incluindo-se o ICMS no preço da mercadoria, ele integra o faturamento, devendo integrar a sua base de cálculo.

Subiram os autos a este Tribunal, por força da apelação interposta pela impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo sobrestamento do feito até julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, do RE nº 240.785, ou alternativamente, pelo desprovimento da apelação.

DECIDO.

Passo ao exame da causa com fundamento no art. 557 do CPC, considerando que a liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre a matéria referida, perdeu a eficácia.

Não assiste razão à recorrente.

A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, no sentido de inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS.

**Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."**

**Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."**

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos. (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000)

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."*

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."*  
(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde *"à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas"*.

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput", do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta para manter a r. decisão recorrida.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-47.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AMARO FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27/8/2004, visando restabelecer a declaração de imposto de renda pessoa física do autor, referente aos exercícios de 2000 (ano base de 1999) e 2003 (ano base de 2002), tal como elaborados, afastando-se a glosa imposta pela ré, bem como a aplicação de multa porcentual, porquanto cabível apenas multa moratória na declaração do exercício de 2000 e que os montantes indevidamente retidos nos anos-base de 1999 e 2002 sejam pagos ao autor, atualizados pela SELIC, desde cada indevida retenção. Segundo alega o autor às verbas resultam de ação trabalhista, referente a horas extras não pagas. Por fim, foram requeridos os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 29.654,63 (vinte e nove mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e três centavos).

Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinada a citação da ré (fl. 84).

Posteriormente, a União Federal apresentou contestação (fls. 89/96).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que a matéria discutida nos autos (incidência do imposto de renda sobre as verbas decorrentes da ação trabalhista) foi levada anteriormente ao conhecimento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo não apreciada por ausência de impugnação própria e no tempo

oportuno pelo autor. Consequentemente, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, ficando subordinada, no entanto, a execução prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 133/138).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o valor do Imposto de Renda foi devidamente recolhido nos termos do julgado no processo trabalhista da 33ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo. Por outro lado, alega que a indenização trabalhista recebida possui caráter indenizatório e por isso não poderia ser entendido como rendimento tributável pelo imposto de renda como fez a ré na retificação da declaração de ajuste do IR. Por fim, pede que seja reduzida a multa percentual de atraso na entrega da declaração para multa de valor fixo (fls. 142/147).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 153/158).

Posteriormente, os autos subiram os autos a esta Corte.

Em 28/11/2008 determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 71 e 77, da Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, para manifestação (fl. 160).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 162/165).

#### DECISÃO:

Trata-se de ação visando restabelecer as declarações do imposto de renda dos anos - calendário de 1999 e 2002, afastando-se a glosa efetuada pela Receita Federal, entendendo-se que as verbas recebidas em decorrência de ação trabalhista possuem caráter indenizatório e além disso seja alterada a multa arbitrada pelo atraso na entrega da declaração.

Inicialmente, assinalo que não faz coisa julgada no âmbito da Justiça federal a incidência do imposto de renda determinada pela justiça trabalhista, ocorre que somente a justiça federal possuiu competência para decidir sobre o critério de incidência do imposto de renda, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência e está sintetizado no julgamento da Terceira Turma desta Corte, na AMS 245.776 - Processo nº 2001.61.14.003244-1, em 14/6/2005, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal Carlos Muta, ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. DIRIGENTE DE COMISSÃO INTERNA DE PREVENÇÃO DE ACIDENTES - CIPA. ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL (ARTIGO 10, II, A, ADCT). REINTEGRAÇÃO CONVERTIDA EM PECÚNIA. EXECUÇÃO DO JULGADO. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DAS VERBAS, OBJETO DA CONDENAÇÃO.

1. A preliminar de coisa julgada fica repelida, pois não detém a Justiça do Trabalho a competência legal nem constitucional para o exame da validade, ou não, do IRRF sobre verbas pagas em condenação trabalhista, figurando a previsão de desconto do tributo como mera providência de ordem administrativa, não integrada na coisa julgada, para efeito de impedir a discussão da controvérsia na sede jurisdicional constitucionalmente definida como própria.
2. Caso em que a despedida, sem justa causa, do impetrante, objeto de reclamação trabalhista, ocorreu na vigência da estabilidade provisória prevista para dirigentes de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA, sendo a reintegração (artigo 165, § único, da CLT), convertida em pagamento de verbas equivalentes às contratuais, sem prejuízo das rescisórias, na vigência de tal garantia constitucional (artigo 10, II, a, ADCT), fato jurídico específico, relevante e determinante da feição e caráter indenizatório de todos os valores envolvidos na execução do julgado.
3. Sendo indenizatória a natureza jurídica das verbas, objeto da execução perante o Juízo Trabalhista, é líquido e certo o direito do impetrante de perceber o valor da condenação de forma integral, sem a retenção e o desconto do imposto de renda na fonte.
4. Precedentes.

Afastada, a questão da coisa julgada material da decisão da justiça trabalhista, que determinou a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas em decorrência de ação trabalhista, passo a análise do mérito da ação.

Nesse passo, assinalo que a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas trabalhistas", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, observo que o valor recebido pelo autor foi fruto de sentença e acórdão em reclamação trabalhista entre o autor e o Banco CREFISUL S/A, condenando esta última ao pagamento de determinado valor a título de diversas verbas trabalhistas em um montante global e além disso os documentos acostados aos autos impossibilitam a discriminação e análise da natureza de cada verba para que fosse afastada a exação do imposto de renda, sendo este o entendimento da jurisprudência, conforme pode ser verificado no julgado do Superior Tribunal de Justiça, RESP 200701302791 - Recurso Especial 958736, em 6/5/2010, relator Ministro LUIZ FUX, ementa que transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA - IRPF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DOS VALORES. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. IMPROCEDÊNCIA DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ACORDO DAS PARTES. IMPOSSIBILIDADE.*

- 1. A isenção tributária, como espécie de exclusão do crédito tributário, deve ser interpretada literalmente e, a fortiori, restritivamente (CTN, art. 111, II), não comportando exegese extensiva.*
- 2. O Imposto sobre a Renda incide sobre o produto da atividade que implique o auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza, que constitua riqueza nova agregada ao patrimônio do contribuinte e deve se pautar pelos princípios da progressividade, generalidade, universalidade e capacidade contributiva, nos termos do arts. 153, III e § 2º, I e 145, § 1º da CF.*
- 3. O conceito do art. 43 do CTN de renda e proventos, sob o viés da matriz constitucional, contém em si uma conotação de contraprestação pela atividade exercida pelo contribuinte, verbis: Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. § 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.*
- 4. A norma isentiva do Imposto de Renda, por sua vez, insculpida no art. 6º, inc. V, da Lei n.º 7.713/88, assim dispõe: Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço;*
- 5. A regra, portanto, aponta no sentido de que advinda disponibilidade econômica ou jurídica, incide, sobre a renda ou provento, o tributo corresponsivo, sendo certo que qualquer exceção deve decorrer de lei, que por seu turno reclama interpretação literal.*
- 6. In casu, em reclamação trabalhista, houve condenação da ex-empregadora ao pagamento de verbas rescisórias de contrato de trabalho, em que parte das parcelas era passível de incidência do imposto de renda e outras não, porquanto abrangidas pela norma isentiva. Não obstante, supervenientemente, as partes homologaram acordo na Justiça do Trabalho, em um "montante global", que incorporou as diversas verbas devidas, houve recolhimento do imposto de renda, que o autor pretende restituir.*
- 7. Na impossibilidade de separar os valores no tocante a cada verba, para aferir o caráter indenizatório ou não, impõe a incidência do Imposto de Renda sobre o todo, porquanto a isenção decorre da lei expressa, vedada a sua instituição por vontade das partes, através de negócio jurídico.*
- 8. Inteligência, ademais, do art. 123, do Código Tributário Nacional, no sentido de que "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".*
- 9. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF).*



10. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Por fim, assinalo que também não prospera o pedido do apelante de redução da multa percentual pelo atraso na entrega da declaração, uma vez que esta foi fixada de acordo com a legislação tributária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento a apelação, apenas para afastar o fundamento da improcedência da ação devido à coisa julgada, passando a ser pela impossibilidade da análise da natureza das verbas trabalhistas recebidas.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004056-52.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro  
PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : JACK IZUMI OKADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter tutela jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de efetuar o corte de energia em seu domicílio em razão do débito objeto do Acordo de Pagamento nº 8000043568, relativo aos Termos de Ocorrência de Irregularidade nº 115700 e 115699.

Mandado de Segurança impetrado em 29/02/2008 perante a Justiça Estadual. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 16).

A liminar foi deferida às fls. 31/32.

Manifestação de Bandeirante Energia S/A às fls. 48/49.

Informações da autoridade impetrada às fls. 58/103.

Interposto agravo de instrumento por Bandeira Energia S/A em face da decisão que deferiu a liminar.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo às fls. 153/155.

A sentença julgou procedente o pedido às fls. 157/166.

Em razão da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1.170.1980/4, os autos foram remetidos à Justiça Federal.

Manifestação de Bandeirante Energia S/A às fls. 173/174.

Às fls. 175, declarou-se a inexistência da sentença proferida às fls. 157/166.

Em 04/06/2008, os autos foram distribuídos para a Justiça Federal de Guarulhos (fls. 178).

A liminar foi deferida às fls. 182/186, para "*determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à interrupção da energia elétrica da impetrante, baseada na inadimplência de valores pretéritos, desde que esteja ela em dia com o pagamento da cota mensal atual*".

Informações da autoridade impetrada às fls. 201/246.

Manifestação de Bandeirante Energia S/A às fls. 250/251.

Interposto agravo de instrumento por Bandeira Energia S/A em face da decisão que deferiu a liminar, ao qual foi negado seguimento (fls. 307).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 283/285, pelo prosseguimento do feito.

A sentença concedeu parcialmente a segurança às fls. 287/292, para "*determinar à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à interrupção da energia elétrica da impetrante, baseada na inadimplência de valores pretéritos, relativos ao parcelamento noticiado nos autos, desde que esteja ela em dia com o pagamento da conta mensal atual*".

Embargos de declaração às fls. 299/300.

Às fls. 302/304, os embargos de declaração foram acolhidos para esclarecer a não admissão de Bandeirante Energia S/A como litisconsorte passivo ou assistencial.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 311/314, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a razão causadora do corte da energia elétrica foi a irregularidade encontrada no registro do consumo, constatada em inspeção realizada em 11/10/2007, gerando um débito referente ao período em que houve o consumo irregular de energia elétrica (fls. 22/23).

O inciso II do §3º do art. 6º da Lei nº 8.987/95 estabelece no seguinte sentido:

*"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

*(...)*

*§3º. Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após aviso prévio, quando:*

*(...)*

*II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".*

Em que pese a presunção de veracidade que milita em favor dos atos administrativos, a jurisprudência atual vem se curvando ao entendimento de que o corte no fornecimento de energia elétrica só seria possível no caso de inadimplência de faturas em andamento, de modo a evitar o fornecimento gratuito de energia, e não, como no caso em tela, em virtude de cobrança de valores pretéritos.

Assim, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

*"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".*

Confira-se o entendimento da jurisprudência acerca do assunto aqui versado:

**"AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - ENERGIA ELÉTRICA - CORTE DO SERVIÇO - DÉBITO PRETÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

**I. O Superior Tribunal de Justiça entende que o corte de serviços essenciais, como água e energia elétrica, pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável, pois, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido" (STJ, 3ª Turma, AGRESP 200700664330, relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 21/02/11).**

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO SUBMETIDO A JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÍVIDA PRETÉRITA. 1. Nos termos das Súmulas 634 e 635/STF, compete ao Tribunal de origem a apreciação de pleito de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade. Todavia, em casos excepcionalíssimos, como no caso dos autos, o STJ tem admitido a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial pendente de análise na Instância ordinária. 2. Na hipótese, o Requerente discute na ação declaratória subjacente ao recurso especial dívidas pretéritas, consubstanciadas em diferença de consumo cobrada pela concessionária de energia elétrica referentes ao período de abril de 2006 a fevereiro de 2009, que totalizam o montante de R\$ 6.860,57 (e-STJ, fl. 62). 3. É ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Precedentes: EDcl na MC 15.434/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.11.2010; (AgRg no REsp 1.145.884/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17.11.2010; REsp 1.194.150/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg no Ag 1.258.939/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.8.2010. 4. Restou demonstrado o fumus boni iures, bem como o periculum in mora, o qual decorre da privação**

de bens jurídicos essenciais, como é caso do fornecimento de energia elétrica, fundamental à digna sobrevivência do Requerente e de sua família, justificando a excepcionalidade da concessão cautelar. Medida cautelar procedente" (STJ, 2ª Turma, MC 201000465559, relator Ministro Humberto Martins, DJE 04/02/11).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE.

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não autoriza o corte de fornecimento de energia elétrica por fraude no medidor apurada de forma unilateral pela concessionária de serviço público.**

**2. Não há como esta corte se pronunciar sobre a regularidade da cobrança de custo administrativo no caso dos autos, pois essa questão está relacionada com a violação do artigo 73 da Resolução 456/2000 da ANEEL.**

**3. Recurso especial não provido".**

(STJ, Segunda Turma, RESP 1109797, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 14/12/10).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

**1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.**

**2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor.**

**Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009. 3. Agravo regimental não provido".**

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ENERGIA ELÉTRICA - INADIMPLENTO DE CONTA - SUPOSTA FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO - SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO. **1. A competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Federal, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1034351/SP, processo nº 2008/0039281-1, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23/04/2009, DJe 19/05/2009). 2. É pacífico o entendimento jurisprudencial firmado no sentido de que o corte de energia elétrica tem como pressuposto o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês de consumo. Precedentes do E. STJ (AgRg no Ag 1200406/RS, processo nº 2009/0111365-3, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, 24/11/2009, DJe 07/12/2009; AgRg no Ag 1258939/RS, processo nº 2009/0237682-6, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010). 3. A jurisprudência remansosa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça não admite a suspensão do fornecimento de energia em decorrência de suposta fraude no medidor visto que apurada unilateralmente pela concessionária (AgRg no REsp 793539/RS, processo nº 2005/0179267-0, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe 19/06/2009; REsp 1076485/RS, processo nº 2008/0163837-8, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009). 4. Remessa oficial desprovida" (TRF3, 4ª Turma, REOMS 00059152320094036005, relator Juiz Federal convocado Venilto Nunes, TRF3 CJI 15/03/12).**

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DÉBITOS ANTIGOS - IMPOSSIBILIDADE. **O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos" (TRF3, 6ª Turma, AMS 00006565820064036100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 CJI 01/12/11).**

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

2010.61.09.001979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MERCEDEZ BENZ LEASING DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019793220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que declare a nulidade da pena de perdimento aplicada ao veículo Mercedes Benz, caminhão L1620, ano/modelo 208/2008, placa HSY 8466, chassi 9NBM6953048B606327, RENAVAL 976622653, cancelando-se, assim, qualquer destinação do referido bem.

O mandado de segurança foi impetrado em 24/02/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 145.000,00.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 76/86.

A liminar foi parcialmente deferida para declarar nulo o procedimento fiscal nº 13888.005727/2008-52 e determinar à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Piracicaba que proceda à instauração de novo procedimento administrativo fiscal contra os interessados José Joel Ferreira e Mercedes Benz Leasing do Brasil - Arrendamento Mercantil S.A., bem como a restituição do veículo à impetrante, mediante termo de fiel depositário, até o final do processo.

A sentença, confirmando a liminar, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulo o procedimento fiscal nº 13888.005727/2008-52 e determinar à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Piracicaba que proceda à instauração de novo procedimento administrativo fiscal contra os interessados José Joel Ferreira e Mercedes Benz Leasing do Brasil - Arrendamento Mercantil S.A., bem como a restituição do veículo à impetrante, mediante termo de fiel depositário, até o final do processo administrativo. Deixou de fixar honorários advocatícios por indevidos, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a União alegando preliminar de decadência e requerendo, no mérito, a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante, em síntese, ser proprietária do veículo Mercedes Benz, caminhão L1620, ano/modelo 208/2008, placa HSY 8466, chassi 9NBM6953048B606327, RENAVAL 976622653, gravado com ônus de alienação fiduciária, e que foi objeto de imposição da pena de perdimento, em decorrência de ato praticado por terceiro, arrendatário do bem.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de decadência.

Isto porque não há nos autos comprovação de que tenha sido a impetrante notificada da penalidade imposta ao bem de sua propriedade, momento a partir do qual começaria a correr o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança, razão pela qual não há que se falar na decadência do seu direito à impetração.

No mérito, a sentença não merece reforma.

Na forma do que estabelece o §2º do art. 617 do Decreto nº 4.543/02, vigente à época dos fatos, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a perdimento, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. De acordo com o que narra o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 41/42, o veículo objeto do presente *mandamus* foi apreendido por estar "*conduzindo cigarros de procedência estrangeira sujeitos a pena de perdimento por encontrarem-se desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no País*".

À fl. 24 encontra-se o documento referente ao financiamento do veículo, e à fl. 51, o certificado de registro e licenciamento do veículo, comprovando a sua propriedade.

Depreende-se da leitura do art. 617, §2º do Decreto nº 4.543/02 que a pena de perdimento será aplicada ao veículo

que conduzir mercadoria sujeita ao perdimento, devendo, neste caso, ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática da conduta ilícita.

Em outro dizer, a responsabilidade do proprietário do veículo não será objetiva, sendo presumível a boa-fé, na forma do entendimento sumulado pelo enunciado nº 138 do TFR: *"a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"*.

Não se pode presumir que a impetrante tivesse conhecimento da empreitada realizada pelo devedor fiduciário, inclusive porque não lhe cabe qualquer tipo de vigilância, mas tão somente o direito de haver o adimplemento do contrato ou a restituição do bem em caso de descumprimento. Por tais razões, não pode ser penalizada, sob pena de imputar-lhe responsabilidade objetiva, não admitida para casos da espécie.

Nesses termos, a impetrante, na qualidade de titular da propriedade do automóvel apreendido e à míngua da responsabilidade pessoal a ela atribuível, não poderia suportar a penalidade imposta pela autoridade coatora, mormente à falta de documentos aptos a ilidir a boa-fé.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. DESTINAÇÃO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. ILEGALIDADE DO DECRETO DE PERDIMENTO.*

*1 - Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido em virtude de transportar cigarros estrangeiros, desprovido de documentos fiscais, bem ainda, a nulidade do decreto de perdimento.*

*2 - Não é de ser declarada a perda do objeto da demanda em razão da destinação do veículo indevidamente apreendido, tendo em vista subsistido a indenização do prejudicado com a destinação do bem apreendido, a teor do art. 30, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. Despiciendo o retorno dos autos à origem, nos termos do art. 515, do Código de Processo Civil.*

*3 - A jurisprudência se pacificou no sentido de que, se o proprietário do veículo sujeito a perdimento, não era o condutor por ocasião da autuação, não pode ser privado de bem por não ter participado do ilícito. Inteligência da Súmula 138 do Extinto TFR e Precedentes do STJ.*

*4 - No caso em julgamento a impetração cuidou de instruir a inicial com cópias de peças que comprovam ser o bem de propriedade do credor fiduciário, e restabelecida a posse direta em razão de ação de busca e apreensão.*

*5 - A conduta ilícita foi empreendida à margem de conhecimento da credora fiduciária, instituição financeira, detentora da consolidação da propriedade do mesmo em seu benefício, ante a inadimplência do devedor fiduciário, cuja participação no evento também não restou configurada.*

*6 - Apelo provido para anular a sentença de 1º grau e no mérito, declarar a nulidade do decreto de perdimento" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.05.001295-0, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 04/03/10).*

*"TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE VEÍCULO GRAVADO POR CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO COMPROVADA.*

*Necessária a comprovação do envolvimento do proprietário do veículo em infração punível com a aludida sanção (art. 104, V, Decreto-lei 37/66).*

*A instituição bancária, na qualidade de titular do automóvel apreendido e à míngua da responsabilidade pessoal a ela atribuível, não pode suportar a penalidade imposta pelo agente administrativo.*

*Apelação provida" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2008.61.12.012432-4, relator Desembargador Federal Marcio Moraes, j. 23/04/09).*

*"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento,*

*dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (TRF3, 6ª Turma, APELREEX 1711962, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 10/05/12).*

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-89.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO S XAVIER E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADNAN SAAB e outro  
No. ORIG. : 00105548920064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 28.219,23 em nov/02 - fls. 02 dos autos em apenso), nos termos do artigo 156, V, do CTN c/c art. 269, IV, CPC. Entendeu o d. magistrado ter decorrido prazo superior ao lapso prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (data da notificação constante da CDA - 30/05/1997) e o despacho que ordenou a citação (14/01/2003 - fls. 15 dos autos em apenso). Ao final, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, devidamente atualizado.

Apelação da União, fls. 132/136, pugnando pela reforma da r. sentença. Aduz que as declarações que deram origem à execução fiscal em apenso foram entregues pelo contribuinte em 12/05/1998 e 28/09/1999 e, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 09/01/2003, não que se falar em prescrição. Ao final, requer o afastamento de sua condenação na verba sucumbencial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da notificação pessoal constante na CDA (30/05/1997) e o despacho que ordenou a citação nos autos de execução fiscal (14/01/2003).

A r. sentença merece reparo.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF. No caso dos autos, a exequente juntou às fls. 137/139, extrato informando que as DCTFs foram entregues ao Fisco Federal em 12/05/1998 e 28/09/1999.

Quanto à possibilidade de considerar a DCTF juntada aos autos com a apelação da União, cumpre salientar que o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, possível de ser arguida a qualquer momento, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância. Tal possibilidade, aliás, encontra respaldo no artigo 156, V, CTN, que elenca a prescrição e a decadência como causas extintivas do crédito tributário.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar o feito, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial as datas em que foram entregues as DCTFs (12/05/1998 e 28/09/1999 - fls. 137/138) e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 09/01/2003 (fls. 02 dos autos em apenso).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.*

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.*

4. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.**

5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

12. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETACÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal.

Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

**5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.**

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação fazendária, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007289-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007289-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: MILTON VALVERDE
ADVOGADO	: RODRIGO PIZZI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00072894620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o impetrante obter tutela jurisdicional que, liminarmente, determine a convalidação de seu registro provisório de arma de fogo e, ao final, determine à autoridade coatora que emita o seu registro definitivo.

Mandado de Segurança impetrado em 30/03/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 300,00 (fls. 05).

Informações da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em São Paulo às fls. 27/30.

A liminar foi deferida às fls. 31/32, para "*determinar à autoridade impetrada que receba a documentação apresentada pelo impetrante e providencie a convalidação de seu registro provisório de arma de fogo*".

Interposto agravo retido pela União às fls. 43/46.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 49/51, pela concessão parcial da segurança, para que a autoridade impetrada receba a documentação do impetrante para análise da concessão ou não do registro definitivo de arma de fogo.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente às fls. 53/55, confirmando a liminar concedida às fls. 31/32, para "*determinar à autoridade impetrada que receba a documentação apresentada pelo impetrante e providencie a convalidação de seu registro provisório da arma de fogo*".

Apelação da União às fls. 63/66. Requer a reforma da sentença, sustentando que o impetrante compareceu à Polícia Federal para apresentar os documentos necessários para o prosseguimento do processo de regularização de sua arma de fogo em data posterior a que lhe foi concedida quando da expedição do "registro provisório de arma de fogo".

Contrarrrazões às fls. 69/72.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 75/80, pelo improvimento do recurso de apelação e da remessa oficial, com a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, ressalto que a ora apelante não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto mérito, sustenta o autor que, no dia **15/03/2010**, dirigiu-se à sede da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo para apresentar o registro provisório de arma de fogo e os documentos necessários para a obtenção do registro definitivo.

Destaca que, ao tentar protocolizar a documentação exigida junto ao Serviço Nacional de Armas - SINARM, o servidor responsável pela análise prévia dos documentos negou-se a recebê-los, sob a justificativa de que o registro provisório estava sendo apresentado fora do prazo de validade, tendo em vista que o mencionado documento possuía validade até **14/03/2010**.

Afirma que, em razão da negativa, foi orientado a entregar a arma de fogo à Polícia Federal, para posterior indenização, ou que assumisse o risco de permanecer com a arma de forma irregular.

Informa que a data do vencimento (14/03/2010) correspondeu a um domingo, dia não útil, e por tal motivo entendeu que o vencimento prorrogou-se para o próximo dia útil seguinte (15/03/2010 - segunda-feira).

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente às fls. 53/55, confirmando a liminar concedida às fls. 31/32, para "*determinar à autoridade impetrada que receba a documentação apresentada pelo impetrante e providencie a convalidação de seu registro provisório da arma de fogo*".

A sentença não merece reforma.

Com efeito, não se mostra razoável a recusa da autoridade impetrada em receber a documentação relativa ao registro definitivo da arma de fogo do impetrante.

Conforme restou demonstrado nos autos, o prazo para o impetrante comparecer ao Departamento da Polícia Federal para solicitar o registro definitivo de sua arma de fogo findou-se em 14/03/2010 (domingo).

Diante disso, na forma do art. 66, §1º, da Lei nº 9.784/1999, os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, sendo que deve ser considerado prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

*"Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.*

*§ 1º. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.*

*§ 2º. Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.*

*§ 3º. Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês".*

Diante disso, não se mostra intempestivo o requerimento de renovação de registro de arma de fogo no dia 15/03/2010 (segunda-feira), por ser este o primeiro dia útil subsequente ao vencimento do prazo. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. "DUMPING". APURAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO § 2º, DO ART. 64, DO DECRETO Nº 1.602/95. PRAZO. DECADÊNCIA. 1. Pretensão de nulidade do ato administrativo buscada, unicamente, por o ato administrativo atacado ter sido publicado (Portaria Interministerial nº 22) em 19/04/2000, quando o prazo de término para o encerramento do procedimento de investigação ter se esgotado em 16/04/00. Por se entender que o referido prazo é de decadência, a referida Portaria Interministerial é nula, por ter sido expedida além da data permitida em lei. 2. O Decreto nº 1.602/95 não esclarece se o prazo é peremptório ou dilatório, apenas determina que o mesmo deverá ser corrido. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que veio regular todo o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, explicita em seu artigo 66, §1º, que o prazo deverá ser prorrogado até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia que não houver expediente. Essa Lei deve sempre ser aplicada subsidiariamente quando norma específica não dispuser em contrário, como no caso em exame. Logo, o prazo foi corretamente prorrogado para a segunda-feira imediatamente posterior ao domingo, termo final do prazo. 3. A declaração de nulidade de ato administrativo só deve ser proclamada quando há violação direta à lei. 4. No caso em exame, a determinação de que as investigações terminaram em prazo certo não implica em se desconsiderar os efeitos da decisão administrativa assumida, pois, inexistente norma legal expressa considerando tal ocorrência como causa proibitiva de punir a prática do dumping. 5. A essência do direito material a ser aplicado não pode ser desconfigurada, simplesmente, por não cumprimento de prazos quanto à tramitação do procedimento administrativo. 6. A decadência do direito deve ser expressa no comando legislativo. Ela só existiria se a lei expressamente declarasse que a publicação do decisum administrativo fora do prazo estabelecido para o término das investigações seria causa para produzir esse efeito de extinção do direito de punir. Não há dispositivo legal com determinação em tal sentido. 7. Segurança denegada". (STJ, Primeira Seção, MS nº 7045, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/03/2001).*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VENCIMENTO EM DIA DE DOMINGO. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE (CTN. ART. 210). - Sendo certo que na contagem dos prazos fixados no Código Tributário Nacional (art. 210) e na legislação tributária em geral exclui-se o dia do início e inclui-se o dia do vencimento, bem como que o vencimento somente se dá em dia de expediente normal da repartição, é legítima a prorrogação, para o primeiro dia útil subsequente, do prazo para a realização do ato administrativo, cujo termo final ocorreu em dia domingo". (TRF 4ª Região, Quarta Turma, Processo nº 200272080039379, Relator Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ de 04/08/2004).*

Todavia, conforme bem salientado na sentença recorrida, a concessão do registro definitivo de arma de fogo é de competência discricionária da Administração Pública, de modo que o provimento jurisdicional tem o condão de apenas determinar que o ente público receba a documentação do impetrante, para análise da concessão ou não do registro definitivo de arma de fogo, sem considerá-la como intempestiva.

Ante o exposto, na forma do art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013023-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
APELADO : CERAMICA PLANALTO DE ITAPIRA LTDA massa falida  
SINDICO : CESAR DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00176-6 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição em sua modalidade intercorrente, julgou extinto o processo de execução fiscal, este ajuizado pelo INMETRO visando à cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 529,44 em jun/1996 - fls. 02 dos autos), com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e art. 40, § 4º, da LEF. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do exequente, fls. 190/191, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que não foi respeitada a determinação contida no § 4º do art. 40 da LEF, visto que não fora intimado para se manifestar acerca da prescrição em momento anterior à prolação da r. sentença. No mais, aduz que não seria o caso de reconhecer a ocorrência da prescrição, visto que a *"decretação da falência tem o condão de suspender a prescrição quanto às obrigações do falido a teor do art. 134 da Lei de Falências."*

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente.

Como asseverado, a prescrição intercorrente assenta sua premissa na inércia do credor. No caso dos autos, por sua vez, não há como reconhecer por ocorrida, visto que no curso do processo a empresa executada teve sua falência decretada e, efetuada a penhora no rosto dos autos de falência (fls. 107), o exequente requereu a suspensão do feito até o encerramento do processo falimentar, pedidos sucessivos de suspensão que acarretaram na aplicação do artigo 40 da LEF.

Deste modo, entendo que não é possível exigir outra conduta do exequente após a constrição efetuada, uma vez que todos os bens da massa foram arrecadados pelo juízo falimentar, fato que obriga o exequente a aguardar o desfecho do processo falimentar. Assim, somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do débito tributário, é que poderia o exequente voltar a agir na persecução da ação executiva, ficando, portanto, descaracterizada a prescrição intercorrente.

Destaco, ademais, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o processo de falência não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. No entanto, realizada a penhora no rosto dos autos da ação falimentar, nada mais poderia ser exigido do exequente neste feito até o deslinde final do processo de falência. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS ENTRE O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS E A SENTENÇA EXTINTIVA. AÇÃO DE FALÊNCIA. PREJUDICIALIDADE.*

*1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição intercorrente na Execução Fiscal, com base no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, contados entre o arquivamento do feito (6.6.2003) e a sentença extintiva (21.1.2009).*

*2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica (arts. 5º e 29 da LEF).*

*3. A questão foi analisada de forma genérica, e, conforme será demonstrado, implicou violação do art. 40, § 4º, da LEF.*

*4. Com efeito, a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei.*

*5. Situação distinta, contudo, é aquela em que a Fazenda Pública obtém, na demanda executiva, a penhora no rosto dos autos da Ação de Falência, ou nesta última procede à habilitação de seu crédito.*

*6. Nessas circunstâncias, será incorreto afirmar que houve inércia da parte credora, pois a satisfação da*

*pretensão executiva ficará condicionada, inexoravelmente, ao término da demanda falimentar (que, como se sabe, pode levar mais de cinco anos, a depender da complexidade das questões nela versadas).*

7. *Dessa forma, a ausência de movimentação da Execução Fiscal - quando houver penhora no rosto dos autos da Ação de Falência ou estiver pendente a habilitação do crédito da Fazenda Pública - não conduz, automaticamente, ao entendimento de que houve prescrição intercorrente, pois a morosidade no encerramento da demanda processada na forma do Decreto-Lei 7.661/1945 (atualmente na forma da Lei 11.101/2005) não implica inércia da Fazenda Pública.*

8. *É importante registrar que a equivocada aplicação do art. 40, § 4º, da LEF pode causar prejuízo irreparável, pois, em Direito Tributário, a prescrição não apenas fulmina a pretensão, como também diretamente o crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Deste modo, in casu, além da extinção da Ação de Execução Fiscal, a credora poderia ver o juízo falimentar excluir o crédito fazendário, com base na prescrição intercorrente indevidamente considerada.*

9. *Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado e determinar que outro seja proferido, com base nas premissas acima estabelecidas."*

*(REsp 1.263.552/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 8.9.2011.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DE DEMANDA FALIMENTAR. AUSÊNCIA DE BENS DESTINADOS À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS CORRESPONSÁVEIS. AUSÊNCIA DE TRANSCURSO DE PRESCRIÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA.*

1. *Instaurada demanda falimentar e realizada a penhora no rosto dos autos, é manifesta a necessidade de suspensão do andamento da execução fiscal aforada contra o devedor falido. Afinal, é inadmissível que duas demandas tramitem conjunta e simultaneamente para atingir idêntica finalidade. Aplicabilidade do art. 6º da Lei 11.101/05.*

2. *Com o encerramento do processo falimentar e a constatação de inexistência de bens do devedor principal, suficientes à liquidação do crédito tributário, é possível o redirecionamento da execução fiscal contra os corresponsáveis, notadamente se constatadas pela Corte de origem, como in casu, irregularidades na condução dos negócios sociais. Precedentes: AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009; REsp 904.131/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 15.10.2010.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1.227.953/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.4.2011, DJe 3.5.2011.)*

Ainda que assim não fosse, nota-se que o d. Juízo não oportunizou ao credor demonstrar causas obstativas da prescrição antes de extinguir o feito, visto que prolatou a sentença de imediato.

O artigo 40 da LEF, em seu parágrafo 4º, prevê que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, subordinado, entretanto, à prévia oitiva da Fazenda Pública. Esse é o entendimento já consolidado no Tribunal Superior, a propósito, confira:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 283/STF.*

*(...)*

*No tocante à necessidade de ouvir a Fazenda Pública para que o juiz possa decretar a prescrição intercorrente, esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC. 4. Esse posicionamento foi sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(...)*

*(RESP 200900430253, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 25/11/2009).*

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo do exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025332-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025332-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NIFE BATERIAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para declarar o seu direito de somente ser obrigada ao pagamento de multas, no parcelamento nº 13807.003547/2007-16 (IPI), calculadas com base no tempo decorrido entre as datas de vencimento das obrigações tributárias e os dias de pagamento das primeiras parcelas dos respectivos acordos. Ainda, requer a restituição dos valores pagos a título de excesso de multa.

A ação foi proposta em 03/09/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 75.622,67 (fls. 26).

A tutela antecipada foi deferida às fls. 93/94, para o fim de "*determinar que a ré recalcule o valor das prestações, alterando o débito consolidado, mediante a atribuição de multa moratória proporcional ao período de atraso das competências de fevereiro e março de 2007 (planilhas de fls. 42 e 72), compensando-se o excedente nas parcelas vincendas*".

Interposto agravo retido pela União às fls. 104/128.

Contestação às fls. 130/143.

A sentença julgou o pedido procedente às fls. 147/149, para "*determinar que a ré recalcule o valor das prestações, alterando o débito consolidado, mediante a atribuição de multa moratória proporcional ao período de atraso das competências de fevereiro e março de 2007 (planilhas de fls. 42 e 72), compensando-se o excedente nas parcelas vincendas*". Ainda, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da União às fls. 156/174.

Contrarrrazões às fls. 181/206.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora aduz que, com intuito de regularizar seus débitos fiscais junto à União Federal, formalizou em 19/04/2007 pedido de parcelamento de valores de IPI (PA nº 13807.003547/2007-16), em 60 (sessenta) meses, nos termos da Lei nº 10.522/2002 e Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002.

Ressalta que já tinha efetuado, nos dias 17/04/2007 e 31/05/2007, os pagamentos das primeiras parcelas dos referidos ajustes (doc. 02).

Afirma que, aos débitos fiscais, foi acrescida multa moratória no valor máximo fixado em legislação (20%), mesmo em relação àqueles fatos geradores cuja mora existente quando do pagamento das primeiras parcelas dos respectivos parcelamentos não autorizava a cobrança de encargos nesse patamar.

Assim, postula a redução das referidas multas moratórias.

Passo à análise da matéria.

A Lei nº 10.522/2002, com redação vigente à época do pedido de parcelamento (19/04/2007), assim dispunha:

Art. 10. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta

parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.  
(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda poderá delegar, com ou sem o estabelecimento de alçadas de valor, a competência para autorizar o parcelamento. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008)  
(Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 2º Enquanto não deferido o pedido, o devedor fica obrigado a recolher, a cada mês, como antecipação, valor correspondente a uma parcela.

§ 3º O não-cumprimento do disposto neste artigo implicará o indeferimento do pedido.

§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º O pedido de parcelamento constitui confissão irretratável de dívida, mas a exatidão do valor dele constante poderá ser objeto de verificação. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º Atendendo ao princípio da economicidade, observados os termos, os limites e as condições estabelecidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda, poderá ser concedido, de ofício, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira parcela confissão irretratável da dívida e adesão ao sistema de parcelamentos de que trata esta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 7º Ao parcelamento de que trata o § 6º não se aplicam as vedações estabelecidas no art. 14. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 8º Descumprido o parcelamento garantido por faturamento ou rendimentos do devedor, poderá a Fazenda Nacional realizar a penhora preferencial destes, na execução fiscal, que consistirá em depósito mensal à ordem do Juízo, ficando o devedor obrigado a comprovar o valor do faturamento ou rendimentos no mês, mediante documentação hábil. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 9º O parcelamento simplificado de que trata o § 6º deste artigo estende-se às contribuições e demais importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma e condições estabelecidas pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Art. 12. O débito objeto do parcelamento, nos termos desta Lei, será consolidado na data da concessão, deduzido o valor dos recolhimentos efetuados como antecipação, na forma do disposto no art. 11 e seu § 2º, e dividido pelo número de parcelas restantes. § 1º Para os fins deste artigo, os débitos expressos em Unidade Fiscal de Referência - Ufir terão o seu valor convertido em moeda nacional, adotando-se, para esse fim, o valor da Ufir na data da concessão.

§ 2º No caso de parcelamento de débito inscrito como Dívida Ativa, o devedor pagará as custas, emolumentos e demais encargos legais.

§ 3º O valor mínimo de cada parcela será fixado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 4º Mensalmente, cada órgão ou entidade publicará demonstrativo dos parcelamentos deferidos no âmbito das respectivas competências.

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002 possui a seguinte redação:

Art. 11. Concedido o parcelamento, será feita a consolidação da dívida, tomando-se como termo final, para cálculo dos acréscimos legais, a data da concessão, deduzidos os pagamentos efetuados a título de antecipação.

§ 1º Por débito consolidado compreende-se o débito atualizado, mais os encargos e acréscimos, legais ou contratuais, vencidos até a data da concessão do parcelamento.

§ 2º No caso do parcelamento simplificado, a consolidação do valor do débito e o cálculo dos encargos e acréscimos serão efetuados de acordo com a legislação vigente à data em que for expedido o aviso de cobrança para o pagamento parcelado.

§ 3º A concessão do parcelamento implica suspensão do registro do devedor no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), nos termos do disposto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002.

§ 4º O débito objeto de parcelamento simplificado terá a situação de "ativo com parcelamento simplificado" e

determinará, igualmente, a suspensão prevista no parágrafo anterior.

Art. 17. No âmbito da SRF, o débito consolidado, para fins de parcelamento, resultará da soma:

I - do principal;

II - da multa de mora no valor máximo fixado pela legislação ou da multa lançada, esta com redução quando cabível;

III - dos juros de mora; e

IV - da atualização monetária, quando for o caso.

Parágrafo único. Quando o pagamento da primeira parcela ocorrer no prazo para impugnação ou interposição de recurso, aplicar-se-ão as reduções de multas previstas no art. 6º e seu parágrafo único, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, na proporção do valor pago.

Da análise desses textos normativos, observa-se que há expressa previsão legal a determinar a consolidação do parcelamento na data de sua concessão (art. 12), sendo certo que, à míngua de disposição em sentido contrário na Lei nº 10.522/2002, prevalecem as disposições contidas na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/2002, por não conflitarem com o texto legal.

Ressalta-se, ainda, ser inaplicável ao caso o cálculo da multa moratória por fração de dia de atraso (0,33% por dia), com base no tempo decorrido entre as datas de vencimento das obrigações tributárias e os dias de pagamento das primeiras parcelas dos acordos, pois o art. 61, §1º, da Lei nº 9.430/96, é claro ao determinar que essa sistemática aplica-se até o dia em que ocorrer o efetivo pagamento do débito, o que, obviamente, não se confunde com o pedido de parcelamento:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

É certo, também, que a disposição contida na Portaria PGFN/SRF nº 02/2002 (art. 17), no sentido de ser aplicável a multa moratória em seu valor máximo fixado pela legislação (no caso, 20%), decorre da própria lógica do parcelamento, já que o débito apenas restará quitado quando satisfeito integralmente o ajuste.

Nesse passo, ao contrário do que alega a autora, o atraso no pagamento do tributo não cessou, por completo, quando efetuado o pagamento da primeira parcela do acordo, visto que, nesse momento, não há plena satisfação do crédito.

Essa também é a conclusão adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão atinente à denúncia espontânea:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".*

(...)

*Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.*

(...)

(STJ, Primeira Seção, REsp 284189/SP, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 26/05/2003 p. 254).

Ademais, o parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Diante disso, o contribuinte, ao aderir ao parcelamento, aceita de forma plena e irretroatável as condições nele estabelecidas.

Sobre o assunto, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. VIOLAÇÃO DO ART. 151, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. ART. 5º, § 3º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 9/01, COM REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/01. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO QUE APRECIA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA AO ATO DE EXCLUSÃO. LEGALIDADE. NORMA ESPECIAL. SUJEIÇÃO DO OPTANTE ÀS CONDIÇÕES DO FAVOR FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O art. 151, III, do CTN, não foi objeto de prequestionamento na origem, não suprindo tal requisito a mera indicação do referido dispositivo legal no corpo do acórdão recorrido, eis que somente considera-se prequestionado o dispositivo quando a Corte a quo tece considerações a respeito dele, o que não ocorreu na hipótese. Incide, no particular, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 355 desta Corte, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por esta Corte em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Dje 23.3.2009).

3. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o art. 1º, § 1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964/00.

4. O Comitê Gestor, no exercício de sua competência, editou a Resolução CG/REFIS n. 9/2001, alterada pela Resolução CG/REFIS n. 20/2001, cujo artigo 5º, § 3º, dispõe que a pessoa jurídica pode se manifestar, no prazo de 15 dias, do ato que a exclui do Refis, e tal manifestação será apreciada em instância única pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

5. A legislação relativa ao parcelamento fiscal tem cunho especial em relação às normas gerais, de forma que, em face da aceitação plena e irrevogável das condições do programa pela empresa optante pelo favor fiscal, bem como diante da inexistência de previsão legal de recurso administrativo da decisão que aprecia a manifestação contrária da empresa contra o ato do Comitê Gestor que a excluiu, não há que se falar em ilegalidade no § 3º do art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 9/01, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/01. Precedente: AgRg no MS 15.087/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 06/05/2010.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1226281 / SC, RECURSO ESPECIAL 2010/0228769-6, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Data da Publicação/Fonte DJe 10/03/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PAES. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PRAZO MÁXIMO DE 180 MESES E VALOR MÍNIMO DAS PARCELAS. SUJEIÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 1º DA LEI Nº 10.684/2003. LEGITIMIDADE DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 03/2004. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO MANTIDA.

I - O parcelamento fiscal PAES é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos e não uma obrigatoriedade. Nesse sentido, ocorrendo a adesão ao parcelamento em apreço, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, não cabendo ao contribuinte a escolha apenas das condições que melhor lhe aprouverem.

II - Desta forma, considerando o disposto no "caput" do artigo 1º, a regra excepcional do § 4º, do mesmo artigo, não pode ser interpretada no sentido de que o parcelamento poderia ser estendido acima do prazo máximo de 180 meses, regra geral aplicável a todas as empresas, sob pena de desvirtuar a finalidade da lei, privilegiando demasiadamente o contribuinte inadimplente e acarretando falta de recursos para as atribuições estatais.

III - De fato, se não houvesse a limitação temporal em comento, seria permitido à impetrante, empresa de pequeno porte, o parcelamento em 554 meses, ou 46 anos, do valor consolidado da dívida, conforme consta dos documentos acostados aos autos, em evidente ofensa aos princípios da razoabilidade e da moralidade administrativa, sendo certo que o disposto no artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2004, no sentido de que "o quantitativo das prestações não poderá exceder a cento e oitenta, devendo o sujeito passivo, até o vencimento da última parcela, liquidar o total dos débitos sob pena de rescisão", está em consonância com os fins objetivados pela Lei nº 10.684/2003. Precedente da Turma.

IV - Ademais, entendo que a interpretação do artigo 4º da Portaria PGFN/SRF nº 03/2004 pretendida pela apelante não merece prosperar, na medida em que o parcelamento perderia seu sentido se pudesse o contribuinte, ao longo de 180 meses, pagar valores irrisórios, para somente ao final quitar o saldo remanescente.

V - Por fim, deve ser ressaltado que o procedimento administrativo que resultou na exclusão da impetrante do PAES reveste-se de legalidade, uma vez constatada a irregularidade dos recolhimentos e observados regularmente o contraditório e a ampla defesa, consoante se infere dos documentos juntados aos autos.

VI - Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 298268, Processo: 2006.61.09.003610-7, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI



DATA: 17/06/2011).

Inexistindo lei a fundamentar a redução da multa moratória tal como postulado pela autora, merece reforma a sentença recorrida, para que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados.

Diante do exposto, na forma do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Transitada em julgada a decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004915-08.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRMA FORTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00049150820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de imposto de renda sobre ganho de capital com alienação de participação societária da Usina Açucareira Bom Retiro S/A, adquirida em 30/06/76, beneficiada pelo Decreto-Lei 1.510/76, o qual previa isenção fiscal revogada pela Lei 7.713/88.

Alegou, que: (1) em 1976, as ações societárias foram adquiridas; (2) antes de 1988, já havia decorrido o prazo de 5 anos previsto nos artigos 1º e 4º, "d", do referido Decreto-Lei como condição para isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido com a venda das ações; (3) segundo Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal, a isenção com condição onerosa e tempo determinado não poderia ser revogada; (4) em 1989, entrou em vigor a Lei 7.713/88, revogando a isenção prevista na legislação; (5) trata-se de direito adquirido, vez que a condição havia sido cumprida antes de revogada a isenção pela lei posterior; e (6) por isso, faziam *jus* à isenção quando ocorreu a alienação das quotas em 27/04/2006.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União a "*devolver a autora o valor de R\$ 314.327,25 referente ao recolhimento indevido de imposto de renda sobre ganho de capital na venda isenta de participação societária, acrescido da taxa Selic nos termos da Lei n. 9.250/95*", condenando a ré à restituição das custas processuais e pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando que: (1) o presente caso não se encaixa na exceção do artigo 178 do Código tributário Nacional por não se tratar de isenção com prazo certo, sendo o prazo de 5 anos apenas a condição prevista na norma para que fizesse *jus* à isenção; (2) a Súmula 544 do Supremo tribunal Federal não se aplicaria por não ser o benefício fiscal vinculado à condição onerosa; (3) o fato gerador do imposto de renda é o ganho de capital - a disponibilidade da renda - ocorrido apenas em 2006 quando não havia previsão normativa de isenção de imposto de renda; (4) as isenções devem ser concedidas mediante lei específica que regule exclusivamente a matéria, nos termos do artigo 150, §6º, da Constituição Federal; (5) o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador e é regido pela lei então vigente, nos termos do artigo 144 da Lei 5.172/66, não tendo sido a alienação realizada no período de vigência do Decreto-Lei 1.510/76; (6) conforme artigo 111 do Código Tributário Nacional, aplica-se sobre as isenções interpretação restritiva, não podendo ser ampliada a sua abrangência; (7) não há direito adquirido sobre o benefício fiscal da isenção; e (8) ainda que se admitisse o direito à restituição por estar isento, só seria possível reconhecimento de isenção para as ações adquiridas antes de 01/01/1984.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada jurisprudência firme no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional, e na Súmula 544

do Supremo Tribunal Federal.  
Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.133.032, Rel Min LUIZ FUX, Rel p/ Acórdão Min CASTRO MEIRA, DJE 26/05/2011: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88. 2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."**

**RESP 1.126.773, Rel Min ELIANA CALMON, DJE 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88. 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda. 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente. 4. Recurso especial provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

**AI 0021102-73.2011.4.03.0000, Rel Des Fed CARLOS MUTA, DJF3 02/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88). 3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade. 4. Agravo inominado desprovido."**

Como se observa, a revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido com os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

Ainda neste sentido, foi editada a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal em que se reconhece o direito do contribuinte à isenção de imposto concedida onerosamente ao contribuinte, com contraprestação exigida, enquanto condição, para que faça *jus* à isenção.

No caso, o Decreto-Lei 1.510/76 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob domínio do contribuinte por pelo menos 5 anos. De fato, havia situação fática a realizar-se pelo contribuinte para eximi-lo da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando a sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/88.

**Na espécie**, a autora atendeu à condição temporal, tendo adquirido o direito à isenção 1981, quando completaram

5 anos de domínio desde a aquisição das quotas societárias em 1976; neste período, a Lei 7.713/88 ainda não havia entrado em vigor, o que só ocorreu em janeiro de 1989. Portanto, quando alienadas as quotas em 2006, o ganho de capital estava isento com base no Decreto-Lei 1.510/76.

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 58, 97, VI, e 111, do Código Tributário Nacional, 144, da Lei 5.172/66, e 150, §6º, da Constituição Federal, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : GENY SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00000174520034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação condenatória ao fornecimento gratuito do medicamento Sandostatin Lar para tratamento de "tumor carcinoide maligno do íleo com metástase carcinoide no mesentério".

Concedida a tutela antecipada (f. 14/6), determinando *"a imediata retomada do tratamento, devendo o Hospital do Instituto do Câncer Arnaldo Vieira de Carvalho (Santa Casa de Misericórdia) disponibilizar o medicamento e a União Federal, através do Ministério da Saúde efetuar o pagamento integral do medicamento utilizado pela autora"*.

A União alegou ilegitimidade passiva em contestação (f. 86/102) e a Santa Casa de Misericórdia de São Paulo opôs embargos de declaração, alegando omissão em relação às preliminares argüidas em contestação (f. 142/4). O Juízo *a quo* acolheu os referidos embargos para afastar a ilegitimidade passiva da União e reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da Santa Casa (artigo 267, VI, CPC). Em face dessa decisão foi interposto agravo retido (f. 152/64)

Foi designada a perícia médica (f. 138/40) e apresentado o laudo (f. 182/201) com esclarecimentos prestados pelo perito (f. 431/2 e 448).

Houve manifestação apenas da União Federal sobre a conclusão do laudo pericial (f. 453/5).

A sentença condenou a União *"à obrigação de fazer consistente no fornecimento do medicamento SANDOSTATIN LAR (em sua versão original ou genérica), em quantidade suficiente durante toda a duração do tratamento, caso mantida a necessidade e a prescrição terapêutica"*, fixando honorários advocatícios de R\$ 3.000,00.

Apelou a União, alegando, em suma, que: **(1)** preliminarmente, reitera os termos do agravo retido, requerendo seu conhecimento; **(2)** é parte ilegítima, por não ser responsável pela distribuição dos remédios, mas pela distribuição da verba para a compra deles, na forma da *"rede regionalizada e hierarquizada"* prevista no artigo 198 da Constituição Federal, determinada a *"descentralização, com direção única em cada esfera de governo"* como diretriz de tal rede; **(3)** *"cabe ao Estado de São Paulo, por meio da Secretaria de Saúde, esclarecer os motivos da*

atual falta de medicamentos requeridos na presente lide"; (4) a "competência da União cinge-se à formulação de programas e normas gerais que dizem respeito à saúde" e a "execução de ditos programas, por sua vez, ficam aos Estados e Municípios", nos termos da Lei 8.080/90 e da Portaria GM 3.916/98; (5) com base na diretriz da Reorientação da Assistência Farmacêutica, surgiu um novo programa do Ministério da Saúde que objetiva garantir no âmbito do SUS, os acessos aos medicamentos excepcionais de alto custo; (6) "a autora almeja a interferência indevida do Judiciário em assunto privativo da Administração, que é a única legitimada pela Constituição para a adoção de políticas públicas de saúde", revelando verdadeira afronta ao artigo 2º da Constituição Federal; (7) sem a observância do princípio da seletividade e da reserva do possível, como contraponto ao princípio da universalidade de cobertura, torna-se inviável o atendimento com maior amplitude de usuários; (8) decisões casuísticas de procedência em ações dessa natureza, desconsiderando as políticas públicas, tendem a desorganizar a atuação administrativa e contrariam jurisprudência de Tribunal Superior; e (9) a condenação em honorários foi muito elevada, devendo ser reduzido para 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que embora reiterado o agravo retido, não cabe dele conhecer, uma vez que a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

Cabe afastar a arguição de ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL, pois consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 31.03.00: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."**

**RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.03.05: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o**

*fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."*

**RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29.11.04: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."**

**RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17.11.03: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. Recurso especial desprovido."**

No mérito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS - deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de**

*assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."*

*AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMAR-SE EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."*

*AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."*

*RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."*

*RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."*

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

*AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais,*

igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

**IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".**

**RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido." ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm**

*o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."*

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamento s, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."**

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

**AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas**



*constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido." AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."*

*AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011:*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"*

*APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010:*

*"ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua*

*grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".*

**APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009:**

**"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA.**

**RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."**

Na espécie, houve, além das receitas médicas, indicando a necessidade do remédio e sua adequação ao tratamento, a perícia judicial corroborando a indicação, com argumentos que confirmam o diagnóstico da doença, tumor carcinoide em tecido hepático (f. 182/6); a necessidade de continuação do tratamento para a doença apontada; a efetividade do medicamento; a inexistência de outros medicamentos fornecidos pelo SUS tão ou mais eficientes que o medicamento pleiteado, o que se revela suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente a autora, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações da ré de ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e,**

*nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, pretende a PFN que o valor da verba honorária seja reduzido a 10% do valor da causa, o que, em valores de janeiro de 2003, levaria à condenação de R\$ 220,00, o que mostra, por si só, a improcedência manifesta do pedido, mesmo porque se trata de ação que tramita desde 2003, com intensa atuação processual de ambas as partes, demonstrando zelo e dedicação, além de tempo despendido na demanda, nada justificando, portanto, que o valor fixado na sentença, de R\$ 3.000,00, seja degradado em detrimento do próprio sentido e do conteúdo da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022647-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROSE LUIZA VASQUES e outros  
: MARCIA BETINA DODI  
: GIOVANNI DODI (= ou > de 60 anos)  
: FRANCESCO DODI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AYRTON LUIZ ARVIGO e outro  
No. ORIG. : 00226478520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que rejeitou os embargos à execução de sentença, fixando a execução em R\$8.531,41 (válido para março/09, embargados, f. 131/6, apenso), tendo sido condenada a embargante em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN exclusivamente para exclusão da condenação em verba honorária, alegando tratar-se de simples acerto de contas e que já houve condenação no processo de conhecimento, sendo indevida nova condenação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

O feito tem preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à sucumbência, a ação ajuizada tem caráter litigioso, e não de mero acerto contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequivoco, pois, o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado,

da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.

Acerca do cabimento da verba de sucumbência em embargos do devedor, ainda que havida fixação de honorários advocatícios na ação principal condenatória, a firme jurisprudência:

**RESP 1.212.563, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DUPLA CONDENAÇÃO (EXECUÇÃO E EMBARGOS). CABIMENTO. 1. A dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor é possível, uma vez que os embargos constituem verdadeira ação de cognição (Precedente da Corte Especial: EREsp 81.755/SC, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Corte Especial, julgado em 21.02.2001, DJ 02.04.2001. Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg nos EDcl nos EDcl no Resp 1101165/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.04.2010, DJe 03.05.2010; REsp 1.033.295/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 1.019.720/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 02.10.2008; REsp 906.057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; e REsp 995.063/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008). 2. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, a saber: "O processo de execução também implica em despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários, independentemente daqueles da sucumbência, se o título for judicial. Não obstante, havendo a oposição de embargos na execução, novos honorários e custas devem ser fixados em favor do vencedor desse debate. Conclui-se, assim, ser possível contar custas e honorários na execução e nos embargos contra o mesmo devedor executado (art. 20, § 4º, do CPC)" (in Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001). 3. Recurso especial provido."**

**AC 2004.61.00.033470-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ113.09.10, p. 270: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PARÂMETROS. ART. 20, § 4º. CPC. PREVALÊNCIA. 1. A condenação da parte vencida ao pagamento dos encargos da sucumbência é mera decorrência da aplicação do princípio da causalidade. 2. Se o v. acórdão acolheu a alegação de prescrição da ação de execução suscitada pela União, modificando a sentença, a condenação ao pagamento dos encargos da sucumbência não pode ficar adstrita ao valor estabelecido na decisão reformada. 3. Embargos de declaração rejeitados."**

**AC 2005.61.02011118-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 21/07/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGADOS. ÔNUS SUCUMBENCIAS MANTIDOS. 1- Os embargados promoveram a execução em duplicidade, citada a embargante opôs embargos e saiu vitoriosa, logo, pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação de honorários advocatícios imposta no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor requerido e o valor acolhido, ou seja, o valor da causa dado nos embargos, porque aquele que deu causa à instauração do processo deverá arcar com as despesas dele decorrentes. 2- Apelação do INSS improvida."**

**AC 2004.61.00024057-1, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 19/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROCEDENTE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELA EMBARGANTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO § 4º DO ART. 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO PROVIDO PARA IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS. 1. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual, devendo se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 2. Verifica-se que para a fixação da verba de patrocínio deve-se levar em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de que aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do feito se ver prejudicado. 3. Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

2006.61.00.025963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SABRICO LAPA LTDA  
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SABRICO LAPA LTDA, contra a sistemática tributária firmada na Instrução Normativa n. 54/2000, da Secretaria da Receita Federal, que impôs a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS, objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com base na norma impugnada, com tributos da mesma espécie, acrescidos de correção monetária e juros pela taxa SELIC.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi indeferida.

Foi proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante, sustentando, em apertada síntese, que a Instrução Normativa/SRF n. 54/2000 ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, com a inclusão do IPI, desrespeitando as leis complementares 7/1970 e 70/1991, a Lei n. 9.718/1998 e as Medidas Provisórias 1.991-16/2000 e 2.158-35/2001, que não autorizam a incidência de PIS e COFINS sobre o IPI. Alega que a ampliação da base de cálculo deu-se com instrumento normativo impróprio, pois a Constituição Federal exige edição de lei para alteração da base de cálculo das contribuições, não permitindo que se dê por meio de instrução normativa, em respeito ao princípio da estrita legalidade, bem como aos artigos 146, III, "a" e 149, ambos da Constituição Federal.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do apelo.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que não há qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 54/2000, que determina, em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição tributária, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação.

Vejam-se, a respeito, os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE.*

*1. O Tribunal de origem, ao confirmar a sentença denegatória do mandado de segurança, decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante desta Corte, no sentido de ser legítimo o art. 3º, § 1º, da Instrução Normativa 54/2000, da Secretaria da Receita Federal, pois, no regime de substituição tributária, o IPI não pode ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, diante da ausência de norma autorizadora. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 671.079/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 13.11.2009; AgRg no REsp 1.058.330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.3.2009; REsp 881.370/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.4.2008; REsp 983.277/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2007; REsp 953.014/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.9.2007; AgRg no REsp 663.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 4.6.2007.*

*2. Recurso especial não provido."*

(RESP 2006.0123473-9, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 04/10/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES E IMPORTADORES DE VEÍCULOS (SUBSTITUTOS) E COMERCIANTES VAREJISTAS (SUBSTITUÍDOS). BASE*

*DE CÁLCULO. VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IPI E ICMS. DESTACADOS NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE "PREÇO DE VENDA" EX VI DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 54/2000. LEGALIDADE. LEI 9.718/98 (ARTIGO 3º, § 2º, I). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 68 E 94, DO STJ.*

*1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ (Precedentes jurisprudenciais do STJ: Ag 666548/RJ, Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2005; RESP 496.969/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; RESP 668.571/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004 e RESP 572.805/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/05/2004)*

*2. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000, revogada pela IN SRF nº 247, de 21.11.2002, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas (regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, editada antes da Emenda Constitucional nº 32).*

*3. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujos contribuintes de fato são os comerciantes varejistas, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante ou do importador (artigo 44, parágrafo único, da MP 1.991-15/2000, e artigo 3º, caput, da IN SRF 54/2000), sendo certo que o ato normativo impugnado limitou-se a defini-lo como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.*

*4. A insurgência especial dirige-se ao reconhecimento da ilegalidade do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, em virtude do disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, verbis: § 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;*

*5. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*6. Na mesma assentada, afastou-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a higidez das deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas em seu § 2º.*

*7. Deveras, à luz do supracitado dispositivo legal, as 'vendas canceladas', os 'descontos incondicionais', o 'IPI' e o 'ICMS' cobrado pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS.*

*8. Destarte, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.*

*9. Consectariamente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000. 10. Precedentes: REsp 665126/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 01.10.2007 p. 214; REsp 953014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 229; REsp 828935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p. 153, REsp 711956/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 197. 11. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 2006.0194638-2, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJE 03/04/2008)*

*"PIS/COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. IPI. INCLUSÃO. LEI Nº 9.718/98. MP Nº 2.158-35/01. IN-SRF Nº 54/00.*

*I - De acordo com a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, reedição da MP 1.991-14/00, restou determinado que o recolhimento efetuado pelos fabricantes e importadores de veículos, relativamente às contribuições devidas pelos revendedores, tomasse por base de cálculo o valor de venda ao varejista.*

*II - O legislador ao consignar como base de cálculo do PIS e COFINS o preço de venda da pessoa jurídica fabricante, não indica qualquer dedução. Nesse panorama, inexistente qualquer ilegalidade na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 54/00, que determina em seu art. 3º, § 1º, que, para efeito das contribuições recolhidas no regime de substituição, considera-se preço de venda do fabricante ou importador o preço do produto acrescido do IPI incidente na operação. Precedentes: AgRg no REsp nº 663.487/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 04.06.2007; REsp nº 711.956/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 21.11.2005 e REsp nº 828.935/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 29.08.2006. III - Recurso especial improvido." (RESP 2007.011379811, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 17/09/2007)*

Este Tribunal também, há tempos, vem acompanhando o mesmo entendimento. Dessarte, trago à colação julgados proferidos pela Terceira Turma, cujos fundamentos adoto integralmente:

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IN SRF Nº 54/2000. PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGITIMIDADE.*

*1. O parágrafo único do art. 44 da MP nº 1.991/00 determina que a contribuição para o PIS e a COFINS serão calculadas sobre o preço da venda da pessoa jurídica fabricante, sendo certo que o montante recolhido a título de IPI compõe o preço de venda.*

*2. Os fabricantes e os importadores são contribuintes do IPI, mas não o são os comerciantes, uma vez que o referido imposto, pago na aquisição da mercadoria, representa custo para eles, e acaba integrando o preço do bem por ocasião da revenda para o adquirente, sendo certo que é este que arca com o pagamento do tributo.*

*3. O valor do IPI a que se refere o art. 3º, §1º da IN/SRF nº 54/00 é aquele pago pelo varejista na aquisição de veículos, que será transferido ao consumidor final.*

*4. Não há, portanto, que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da instrução normativa em debate, uma vez que esta somente explicitou a regra trazida pela MP nº 1.991/00, não se podendo atribuir a ela qualquer inovação.*

*5. A despeito do inconformismo da agravante, a decisão monocrática está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelos referidos órgãos julgadores.*

*6. Agravo Improvido."*

(AMS 0025960-59.2006.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 03/10/2011) *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. IPI. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.*

*A Instrução Normativa SRF nº 54/2000 dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelo fabricante de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, nos termos da Medida Provisória nº 1991-15/2000, atual MP nº 2158-35/2001. Não se observa qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e COFINS. A verba honorária deve ser mantida. Apelação não provida."*

(AC 2001.61.02.009953-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 CJ1 23/03/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035201-05.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JOAO DIERE NUNES  
No. ORIG. : 00352010520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2006**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2000/2001 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2000** e **3/2001**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-88.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : SERRALHERIA ARRUDA E REIS LTDA  
No. ORIG. : 00048608820104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, reconhecendo a prescrição tributária.

Apelou o Conselho alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:



*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **18/6/2010**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2004/2005 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2004** e **3/2005**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Correta a r. sentença que reconheceu a prescrição do crédito em cobro.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029156-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO : FABIO MENDES LINHARES  
No. ORIG. : 00291564320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O CRC ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor inferior a R\$ 1.000,00).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das

*categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **6/8/2010**, executando-se valores referentes a anuidades do exercício de 2005 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2005**. A partir da data dos vencimentos, o CRC tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026462-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026462-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : JORGE SEKI  
No. ORIG. : 00264623820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor inferior a R\$ 1.000,00).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em*

*definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **24/6/2009**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2003/2004 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2003** e **3/2004**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034706-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.034706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR  
APELADO : HENRIQUE ALEXANDRE BERGAMASCHI BUENO DOS REIS  
No. ORIG. : 00347065820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor inferior a R\$ 1.000,00).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos*

*cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **30/6/2006**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2000/2001 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2000 e 3/2001**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006164-96.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : MILENA CONSTANTINO CAIRES

#### DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor inferior a R\$ 1.000,00).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **17/6/2008**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2002/2003 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2002 e 3/2003**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022032-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : EDSON JACINTO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00220324320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir (valor inferior a R\$ 1.000,00).

Apelou o Conselho alegando que possui interesse de agir.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)*

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **17/6/2009**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2003/2004 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em

**3/2003 e 3/2004.** A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008563-45.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.008563-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ENGETRIC INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00085634520024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não*

diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Também já pacificada a questão referente à necessidade da intimação da decisão que suspende e arquivava a execução fiscal, neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.**

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, não localizados os bens penhoráveis, interrompe-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Desnecessária, portanto, a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito. Incidência da Súmula 314/STJ.

2. Hipótese na qual o Tribunal de origem considerou ocorrida a prescrição intercorrente porque o processo após o deferimento do pedido de suspensão do feito por 45 dias (9/5/2000) ficou paralisado por quase oito anos, sem qualquer movimentação.

3. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 112800 / PR, processo: 2011/0263268-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, fonte: DJe 24/04/2012)**

In casu, a exequente requereu a suspensão dos autos (fls. 12). Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, e da Súmula nº 314/STJ "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539449-69.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.539449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : SERTECON TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA  
No. ORIG. : 05394496919974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.
4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.
5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.
6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Também já pacificada a questão referente à necessidade da intimação da decisão que suspende e arquivava a execução fiscal, neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.**

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, não localizados os bens penhoráveis, interrompe-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Desnecessária, portanto, a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito. Incidência da Súmula 314/STJ.
2. Hipótese na qual o Tribunal de origem considerou ocorrida a prescrição intercorrente porque o processo após o deferimento do pedido de suspensão do feito por 45 dias (9/5/2000) ficou paralisado por quase oito anos, sem qualquer movimentação.
3. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 112800 / PR, processo: 2011/0263268-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, fonte: DJe 24/04/2012)**

*In casu*, uma vez que não localizado o devedor o feito foi arquivamento, sendo o exeqüente intimado (fl. 7). Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, e da Súmula nº 314/STJ "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537795-47.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.537795-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : VANDIL DE FREITAS  
No. ORIG. : 05377954719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

*7. Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Também já pacificada a questão referente à necessidade da intimação da decisão que suspende e arquiva a execução fiscal, neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que, não localizados os bens penhoráveis, interrompe-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Desnecessária,*

portanto, a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito. Incidência da Súmula 314/STJ.  
2. Hipótese na qual o Tribunal de origem considerou ocorrida a prescrição intercorrente porque o processo após o deferimento do pedido de suspensão do feito por 45 dias (9/5/2000) ficou paralisado por quase oito anos, sem qualquer movimentação.

3. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 112800 / PR, processo: 2011/0263268-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, fonte: DJe 24/04/2012)**

*In casu*, uma vez que não localizado o devedor o feito foi arquivamento, sendo o exeqüente intimado (fl. 8). Após o transcurso do lapso prescricional, correta é a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04, e da Súmula nº 314/STJ "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-66.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : CELSO JOSE DINIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 00013016620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

O CREA ingressou com a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a anuidades.

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento de mérito, por não mover a parte autora atos de diligências que lhe competiam.

Apelou o Conselho requerendo a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

**(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)**

Na hipótese dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em **7/6/2010**, executando-se valores referentes a anuidades dos exercícios de 2004/2005 sendo que a constituição do crédito deu-se com o vencimento das anuidades ocorridas em **3/2004 e 3/2005**. A partir da data dos vencimentos, o CREA tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

Confrontando os dados, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, já transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação do Conselho e reconhecimento de ofício a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-61.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WHEATON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00081116120084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança preventivo impetrado com o objetivo de garantir o direito à compensação de créditos a que alega fazer jus a impetrante, em razão de recolhimento indevido de multa moratória, efetuado junto com o pagamento espontâneo de débitos de IPI e PIS.

Alegou o contribuinte, em suma, que: (i) em 1998, recolheu em atraso débitos de IPI, PIS e COFINS, referentes aos períodos de apuração de abril a dezembro de 1998, acrescidos de juros e multa de mora; (ii) recolheu antes da entrega das DCTFs e de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, razão pela qual tem direito à não incidência de multa, nos termos do artigo 138 do CTN; (iii) ao constatar que teria sido configurada a denúncia espontânea, a impetrante apresentou em 03 de maio de 2000 (fls. 80 e 85) pedidos de restituição do valor correspondente à multa de mora recolhida junto com os tributos; (iv) rejeitados os pedidos, a impetrante interpôs recursos voluntários nos processos administrativos relativos a cada um dos tributos (PIS, COFINS e IPI); (v) não obstante o deferimento do pedido administrativo de restituição formulado no processo relativo ao COFINS, foram negados administrativamente os pedidos formulados nos processos relativos ao IPI e ao PIS, ao fundamento de que a denúncia espontânea somente afastaria a multa de caráter penal, não a multa moratória; (vi) as decisões administrativas estão a impedir que a impetrante exerça seu direito à compensação do valor correspondente às multas moratórias indevidamente recolhidas.

O mandado de segurança foi impetrado em 19/12/2008, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 996.403,43 (fls. 170/173).

Informações da autoridade coatora às fls. 175/182.

O Ministério Público Federal não se pronunciou acerca do mérito (fls. 184/188).

Manifestou-se a impetrante acerca das informações, às fls. 196/203.

Em sentença proferida às fls. 205/207, foi denegada a segurança, ao fundamento de que: (i) não estariam acostados aos autos os comprovantes de pagamento; (ii) não se aplica à espécie a denúncia espontânea, por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação; e que (iii) ainda que o pagamento tenha se realizado antes

da entrega da DCTF, a declaração teria se consubstanciado por meio da própria DARF.

A impetrante opôs embargos de declaração (fls. 213/215), alegando que a sentença teria incorrido em omissão ao dispor que os comprovantes de recolhimento não teriam sido acostados aos autos, porquanto foram juntados com a petição inicial (docs. 2 e 3 da inicial).

Os embargos de declaração foram acolhidos (fls. 216) para reconhecer a omissão e apreciar os documentos que demonstram o recolhimento dos tributos, sem, contudo, modificar a conclusão do dispositivo.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 222/231), requerendo a integral reforma da sentença, posto que contrária à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Contrarrazões da impetrada às fls. 239/243.

Manifestou-se o Ministério Público Federal às fl. 248, deixando de se pronunciar acerca do mérito.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Observa-se, de plano, que, embora tenha a impetrante sugerido tratar-se de mandado de segurança preventivo, o presente *writ* tem por objetivo evidente a desconstituição da decisão administrativa que indeferiu os pedidos de restituição/compensação. Destarte, o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias iniciou-se quando da intimação do contribuinte acerca dos acórdãos proferidos nos processos administrativos (PIS: fls. 128/136; IPI: fls. 137/147). Entretanto, embora tenha decorrido longo período entre a data dos julgamentos administrativos e a data da impetração, a denotar o provável decurso do prazo decadencial, não consta dos autos a data da efetiva intimação do contribuinte.

Não sendo possível apurar o decurso do prazo decadencial com base nos elementos dos autos, e tendo sido processado e julgado em primeiro grau como mandado de segurança "preventivo", prossigo à análise do feito, em respeito ao princípio da celeridade e economia processual, em especial porque, de toda forma, a pretensão inicial está obstaculizada pelo decurso do prazo prescricional, consoante fundamentação a seguir.

O exame dos autos revela que as parcelas de IPI e PIS referentes aos períodos de apuração de abril a dezembro de 1998 foram recolhidas com atraso, entre abril/1998 e janeiro/1999, acrescidas de juros e multa de mora (fls. 22/34). Posteriormente, os recolhimentos foram declarados em DCTFs (fls. 30/34).

Como se observa, embora o contribuinte tenha recolhido os tributos a destempo, não houve qualquer procedimento anterior, tanto do contribuinte quanto da autoridade fiscal, razão pela qual se tem configurada a denúncia espontânea.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. IOF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ante seu manifesto caráter infringente, em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal.*

*II - Acerca da denúncia espontânea, esta Colenda Corte Superior firmou entendimento no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando não há o denominado autolancamento por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória, o que é a hipótese dos autos. Precedentes: REsp 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 03.08.2006; AgRg no REsp 868680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 27.11.2006 p. 267 e AgRg no Ag 600.847/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005. III - Agravo regimental provido. (EARESP 926.647, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12/03/2008)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA.*

*1. É cediço na Corte que 'Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.' (REsp n.º 624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004)*

*2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes: REsp n.º 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no REsp n.º 463.050/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e EDcl no AgRg no REsp n.º 302.928/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002. 3. Não obstante, configura denúncia espontânea , exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação , que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais.*

*4. In casu, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor.*

*5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios.*

*6. Exigir qualquer penalidade após a espontânea denúncia é conspirar contra a ratio essendi da norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento.*

*7. A denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar ' multa ', cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal.*

*8. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas questões processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decisum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. 9. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGA 600.847, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 05.09.05)"*

No mesmo sentido tem decidido esta Turma:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/COFINS E AO IRRF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO ANTERIOR AO PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos moldes do art. 138 do Código Tributário Nacional a responsabilidade pelas infrações tributárias é excluída pela sua denúncia espontânea acompanhada, se o caso, do pagamento do tributo devido, ou do depósito da quantia arbitrada pela autoridade administrativa, quando dependente de apuração.*

*2. No caso em comento, trata-se de contribuições devidas a título de PIS/COFINS e IRRF pagas em atraso, mas antes da entrega das respectivas declarações retificadoras.*

*3. Consoante extraído do conjunto probatório verifica-se que o crédito ora em comento decorreria de falta de pagamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação, porém somente declarados em DCTF/DIPJ pela própria autoria após o respectivo pagamento.*

*4. Neste delineamento, consoante a mais recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o benefício de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional é de ser aplicado em casos que tais.*

*5. A compensação pleiteada não é possível, pois que admitida somente entre tributos, natureza da qual não se reveste a multa, que tem caráter de penalidade, consoante art. 3º, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 6. Apelo da autoria a que se dá parcial provimento.*

*(AC 2005.61.00023328-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 13.04.10)"*

Ao contrário do que dispôs a r. sentença, o fato de tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação não impede a configuração da denúncia espontânea, desde que o recolhimento seja efetuado antes da entrega da declaração pelo contribuinte, bem como de qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo.

Ocorre que, embora esteja configurada a denúncia espontânea no caso concreto, constata-se que **a compensação pretendida foi alcançada pela prescrição**, e sendo a prescrição matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício pelo Julgador, a teor do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.*

*1. Os Títulos da Dívida Pública emitidos no século passado foram fulminados pela prescrição, não cabendo mais qualquer discussão quanto ao tema. Jurisprudência do STJ.*

*2. A prescrição é matéria de ordem pública, podendo o Juiz reconhecê-la a qualquer momento e em qualquer grau de Jurisdição, a teor do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil e julgando o mérito da ação, nos exatos termos do artigo 269, IV do mesmo Diploma Legal.*

*3. Preliminar de nulidade de sentença afastada. Apelação que se nega provimento.*

*(Processo: 2001.61.00.001777-7 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 29/07/2010 - Fonte: DJF3 CJI DATA:16/08/2010 PÁGINA: 190 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ATÉ DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. INTERRUÇÃO PELO INÍCIO DA EXECUÇÃO. ARQUIVAMENTO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE. RETOMADA DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 9º DO DECRETO Nº 20.910/32. SUCUMBÊNCIA.*

*1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada até de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF): caso em que, inicialmente, houve pedido de execução antes do quinquênio, contado do trânsito em julgado da condenação, interrompendo a prescrição, sem que, porém, tivesse prosseguimento o feito, por inércia da exequente, que acarretou o arquivamento dos autos.*

*3. A retomada do curso da execução apenas ocorreu depois de dois anos e meio da última interrupção, consumando, assim, a prescrição que, na espécie, considerando que a anterior ocorreu no próprio processo de execução, fica sujeita ao disposto no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32.*

*4. Em face da sucumbência integral da exequente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.*

*5. Apelação provida.*

*(Processo: 2004.61.00.001637-3 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 06/11/2008 - Fonte: DJF3 DATA:18/11/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA)*

O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da Lei Complementar n.º 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de **prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005**, ou seja após a *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 (cinco) anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 (dez) anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento. Senão vejamos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo*

*de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

A impetrante pretende ver assegurado o direito à compensação de multas moratórias recolhidas entre **15/04/1998** e **29/01/1999** (fl. 22/34), quando dos pagamentos, mediante denúncia espontânea, de débitos de IPI e PIS.

Ocorre que o presente *writ* foi impetrado em **19/12/2008**, quando já em vigor a Lei Complementar n.º 118/2005, de modo que a prescrição de 5 (cinco) anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos. Destarte, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre os pagamentos e a impetração, é de se ter reconhecido, de ofício, o decurso do prazo prescricional.

**ANTE O EXPOSTO**, com fulcro no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, **pronuncio, de ofício, a prescrição** do direito de pleitear a compensação e, por conseguinte, **julgo prejudicada a apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas n.ºs. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Renumerem-se os autos a partir da fl. 231, tendo em vista a numeração incorreta.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000963-28.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEBASTIAO GIACHETO FERREIRA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SEBASTIÃO GIACHETO FERREIRA contra ato do Delegado da Receita Federal de São Jose do Rio Preto com o escopo de afastar o arrolamento dos bens da empresa impetrante até o término dos procedimentos administrativos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.428,00.

O impetrante informou que, em 28/09/2004, recebeu o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária em relação ao auto de infração lavrado contra a empresa **Comercial de Carnes e Derivados Valentim Gentil Ltda**. Informou o impetrante, no entanto, que é sócio-cotista da empresa Auto Posto Morena da Fronteira Ltda, não possuindo vínculo com a empresa atuada, tendo apresentado defesa junta à Delegacia da Receita de Julgamento a fim de ser excluído da relação jurídica (fls. 22/48).

Ocorre que, conquanto o processo ainda não esteja concluído, o impetrante está sofrendo os efeitos dessa ilegalidade uma vez que seus bens foram objeto de "arrolamento para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo".

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 52/54.

Informações prestadas às fls. 59/77.

Sobreveio sentença concedendo ordem sob o fundamento de que foge à razoabilidade admitir-se a constrição patrimonial dos contribuintes que não tem seu crédito definitivamente lançado e a imposição do arrolamento de bens no momento da autuação revela-se prematura. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos (Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF). Decisão sujeita ao reexame necessário.

Tempestivamente, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, para que se reconheça a legalidade do arrolamento tendo em vista que o arrolamento de bens é apenas uma providência administrativa tendente a manter a autoridade tributária alerta sobre tentativa de fraude à execução ou contra credores mediante dilapidação do patrimônio.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

DECIDO:

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade da autoridade coatora arrolar os bens do impetrante ainda que estejam os débitos sendo questionados.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o vínculo do impetrante com a empresa foi constatado no Processo Administrativo nº 10850.002288/2004-31 onde o Sr. Auditor Fiscal deixou consignado que o impetrante "movimentava a conta corrente bancária da empresa fiscalizada, transacionava em nome desta, era seu procurador, em suma, praticava todos os atos de gerência e comércio em nome desta". Da análise dos documentos bancários obtidos pela fiscalização, foram flagrados vários depósitos e transferências da conta do impetrante para a conta da empresa, inclusive operações de créditos.



O artigo 64 da Lei nº 9.532/97 dispõe que a autoridade fiscal está autorizada a arrolar os bens do contribuinte, identificando-os, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% do seu patrimônio.

A intenção do legislador foi a de possibilitar à Fazenda a acompanhar as alterações ocorridas no patrimônio do contribuinte de forma a assegurar o pagamento da dívida em futura execução fiscal, não havendo restrição ao uso do bem.

Com efeito, a averbação do arrolamento não impede a realização de negócios por parte do proprietário. Dessa forma, não vislumbro restrição ao direito de propriedade ou ofensa ao direito de defesa e do contraditório.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.*

*2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - SEGUNDA TURMA - Processo 200500270332 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 726339 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 19/11/2009)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9532/97, ART. 64. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. DENEGAÇÃO MANTIDA.*

*I - A Carta Magna, na esteira do art. 146, §1º, facultou a Administração "(...) identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

*II - O arrolamento deve obedecer a alguns requisitos legais, quais sejam: (a) soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e (b) valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. É, portanto, restrita e peculiar a hipótese em que pode a Administração arrolar bens do sujeito passivo da obrigação tributária.*

*III - Nos termos da lei supra-mencionada, não há gravame, em nenhum momento, do bem particular; pelo contrário, permite-se a disposição plena da propriedade, podendo assim o titular ou a alienar ou a onerar ou a transferir (REsp 689472/SE).*

*IV - A finalidade do arrolamento não é constranger, embaraçar ou onerar, mas acompanhar o patrimônio do contribuinte, de modo que não poderá este furtar-se, em eventual e futura execução fiscal, do pagamento da dívida tributária.*

*V - Apelação improvida."*

*(TRF3 - QUARTA TURMA - Processo 200761000303338 - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310063 - Relator(a) JUÍZA ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1027)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS: LEI FEDERAL Nº 9532/97. POSSIBILIDADE.*

*1. A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.*

*2. Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.*

*3. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF3 - QUARTA TURMA - Processo 200503000239892 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2338846 - Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO - DJU DATA:30/11/2005 PÁGINA: 264)*

Cumprido salientar que o registro dos atos tem por objetivo resguardar a situação de terceiros, haja vista que a ausência de comunicação do fato atinente à transferência, alienação ou oneração dos bens dará ensejo à propositura de medida cautelar fiscal pelo titular do crédito tributário, nos termos do mencionado § 3º do art. 64 da Lei nº 9.532/97.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO JAGUAR LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, impetrado em 23 de maio de 2005 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar ao impetrante a restituição, a título de contribuição ao PIS e da COFINS, de valores supostamente recolhidos indevidamente sobre faturamento não ocorrido ou ocorrido a menor, em regime de substituição tributária (abril de 1993 a junho de 2000), em face da evaporação de combustíveis, ou da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto, em relação ao tributo devido pelo faturamento efetivamente auferido pelo posto, sendo reconhecido, ao final, o direito da impetrante efetuar a transferência dos seus créditos para terceiros, mediante nota fiscal de ressarcimento ou do lançamento de créditos no sistema de informações da Receita Federal (autolancamento), atualizando-se os créditos monetariamente, acrescidos de juros compensatórios cumulados com juros moratórios de 1% ao mês contados a partir de cada pagamento indevido, além da taxa SELIC nos termos da Lei n. 9.250/95, ficando assegurado à autoridade administrativa o direito de fiscalizar a correta apuração dos créditos a serem restituídos. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00. Aditamento da inicial (fls. 81/87).

Aduz o impetrante, comerciante varejista de combustíveis, em síntese, que o objeto deste *mandamus* não se confunde com a restituição prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, mas que seu pleito cinge-se ao art. 165, incisos I e II, do Código Tributário Nacional

Invoca, ainda, o artigo 5º, da Portaria do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC n. 26/92.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Prestadas as informações pela autoridade coatora.

A liminar foi indeferida (fl. 88).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas ns. 105 do E. STJ e 512 do C. STF (fls. 104/114).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial (fls. 142/156).

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da União Federal (fls. 159/192), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 196/204 pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o impetrante, posto varejista de derivados de petróleo, o ressarcimento de valores supostamente recolhidos indevidamente, na vigência do regime de substituição tributária a que estava submetido, no período de abril de 1993 a junho de 2000, anterior ao advento da Lei n. 9.990, de 21 de julho de 2000, que instituiu a forma monofásica.

Com efeito, o regime de substituição tributária progressiva impunha às refinadoras e distribuidoras de combustíveis e derivados de petróleo a obrigação de recolher, por antecipação, a contribuição ao PIS e a COFINS, devidos respectivamente, por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido, conforme a hipótese de incidência.

Tal regime, conforme previsto nos artigos 4º a 6º da Lei n. 9.718/98, foi válido enquanto vigorou. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada constitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE ns. 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 3/1993.

Por sua vez, a invocação, pela impetrante, do artigo 5º, da Portaria DNC n. 26, de 13 de novembro de 1992 (DOU de 16.11.92), não se demonstra cabível para fins de comprovação da "evaporação" e fundamentação da inexistência de fato gerador e consequente tributação a título de PIS/COFINS, porquanto no referido dispositivo normativo apenas foi fixada a obrigatoriedade de, na hipótese de constatação de perda do estoque físico de combustível, superior a 0,6%, sejam apuradas as respectivas causas e, se detectado vazamento para o meio ambiente, que seja providenciado o reparo necessário.

Ademais, o alegado direito, acaso existente, exigiria prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para fins de aferição da hipótese de inexistência do fato gerador, e eventual ressarcimento da diferença oriunda entre a base de cálculo presumida e o faturamento real do contribuinte.

Por oportuno, vale ressaltar que o direito almejado pela recorrente não se coaduna com o entendimento firmado pela Suprema Corte, no sentido de que o fato gerador *presumido*, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário equivaleria a despojar o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção.

Nesse sentido, o Tribunal Pleno do C. STF manifestou-se, quando do julgamento da ADI 1.851/AL, de Relatoria do Ministro Ilmar Galvão (Data de Julgamento: 08.5.2002; DJ: 22.11.2002; p. 00055), conforme aresto que trago à colação:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6.º E 7.º DO ART. 498 DO DEC. N.º 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1.º DO DEC. N.º 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7.º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2.º, INC. 2.º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7.º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."*

Desse modo, restando assentado pela Suprema Corte que apenas na hipótese de não se realizar o fato gerador presumido é que haverá a possibilidade da restituição dos valores recolhidos antecipadamente, irrelevante torna-se o fato de ter sido o tributo pago a maior ou a menor, para efeito de possibilitar a restituição ou o ressarcimento nos moldes do art. 165, do Código Tributário Nacional.

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. PIS. COFINS. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. POSTOS VAREJISTAS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ART. 150, § 7º DA CF. FATO GERADOR PRESUMIDO. VALIDADE. DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DA EFETIVA VENDA DO PRODUTO E O VALOR PRESUMIDO. EVAPORAÇÃO DO COMBUSTÍVEL. AUSÊNCIA DO DIREITO À RESTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF E DO E. STJ. 1. Inaplicável o prazo peremptório estabelecido no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (atual art. 23 da Lei nº 12.016/2009) quando o mandamus tem caráter preventivo, como é o caso, ajuizado em face da ameaça da prática de ato administrativo fiscal (lançamento ou inscrição do crédito tributário), em virtude da pretendida compensação tributária. Precedentes do E. do STJ: 2. Aplicável o disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 3. A Lei Complementar nº 70/91, já se referia ao regime de substituição tributária, indicando, em seu art. 4º, as distribuidoras como responsáveis pelo recolhimento antecipado da COFINS devida pelos comerciantes varejistas de combustíveis e calculada sobre o menor valor para venda a varejo contido na tabela de preços máximos. 4. A Lei nº 9.718/98, em seus arts. 4º e 5º, na redação original, dispôs sobre o regime de substituição tributária para frente, nas operações de aquisição de combustíveis derivados de petróleo e de álcool para fins carburantes pelos comerciantes varejistas de combustíveis, atribuindo, na primeira hipótese, às refinarias de petróleo, e, no segundo caso, às distribuidoras de álcool, a obrigação de cobrar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS devidas pelos postos varejistas de combustíveis. 5. Consoante previsão legal, o comerciante varejista de combustíveis é sujeito passivo das contribuições ao PIS e COFINS, na qualidade de contribuinte de fato, suportando o ônus financeiro. Dessa forma, como titular da obrigação tributária, possui legitimidade para discutir em juízo a sua exigibilidade. 6. A responsabilidade tributária por substituição consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. A sistemática de substituição tributária descrita pela Lei nº 9.718/98 encontra amparo no art. 150, § 7º, da CF. 7. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária para frente ou progressiva, consagrando o entendimento de que somente seria devida a restituição do valor do tributo pago quando não ocorrer o fato*

gerador, não havendo que se cogitar de restituição na hipótese de tributo pago a maior com base na apuração de eventuais diferenças entre o valor da efetiva venda do produto e o valor presumido para fins do regime de substituição tributária progressiva. (STF, Pleno, ADI 1851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 08/05/2002, DJ 22/11/2002, p. 055) 8. Assim decidido por aquela E. Corte que somente nas hipóteses de não se realizar o fato gerador presumido, há a possibilidade da restituição dos valores recolhidos, irrelevante se torna o fato de ter sido o tributo pago a maior ou a menor, de forma a autorizar a restituição, nos moldes do art. 165, do CTN. 9. Não merece prosperar também a alegação quanto à existência de possível crédito em decorrência da não comercialização do combustível por causa da evaporação, pois não se trata de inexistência de fato gerador da exação, mas sim mera consequência da comercialização de produto detentor de alta volatilidade - risco inerente ao negócio que deve ser assumido por aqueles que atuam no mercado. Precedentes do E. STJ. 10. Não havendo créditos a serem reconhecidos, prejudicadas a restituição pretendida e a transferência dos mesmos a terceiros. 11. Apelação parcialmente provida para afastar a decadência da impetração. Pedido julgado improcedente" (grifo meu).

(AMS 297656/SP, Proc. n. 2004.61.00.023788-2, Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, Data de julgamento: 30/9/2010, DJF3 CJI Data: 08/10/2010, p. 1067)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. I - Agravo retido da impetrante não conhecido, vez que não houve requerimento exposto para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC. II - Impossibilidade de conhecimento da apelação da impetrante quanto à adequação da via eleita, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir, vez que na verdade não foi considerada a inadequação do mandado de segurança. III - A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes. IV - Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor. V - Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. VI - Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído. VII - Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. VIII - Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva. IX - Apelação da impetrante improvida, na parte em que se conhece."

(AMS 294164/SP, Proc. n. 2003.61.00.023935-7, Relator Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, Data de julgamento: 10/4/2008, DJU Data: 30/04/2008, p. 383)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELA CORTE SUPREMA. ADI Nº 1.851. PRECEDENTES. 1. A substituição tributária, prevista na LC nº 70/91 e na redação originária da Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade, conforme assentado em precedentes. 2. Ao contrário do que salientado, não existe dupla incidência fiscal, uma vez que a substituição tributária progressiva é mera antecipação do tributo devido pelo contribuinte - na espécie, o comerciante varejista - que, por evidente, não fica sujeito a uma nova e autônoma tributação quando auferida receita ou faturamento na saída de combustíveis ao consumidor. 3. Por outro lado, impõe-se reconhecer a manifesta improcedência da defesa da inconstitucionalidade formal, invocada por ter sido alterada a LC nº 70/91 pela Lei nº 9.718/98, quanto à disciplina da substituição tributária da COFINS. É a conclusão inequívoca que decorre do exame da jurisprudência, consolidada no sentido da natureza materialmente ordinária da LC nº 70/91, e assim desde o precedente firmado na ADECON nº 1/DF, reiterado no recente julgamento, entre outros, do RE nº 346.084/PR, que discutiu as alterações de alíquota e base de cálculo da COFINS e do PIS - esta última declarada inconstitucional especificamente por vício material, e não formal -; e do RE nº 419.629, em que impugnada a revogação de isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. 4. Tampouco tem respaldo a tese de inconstitucionalidade, por conflito entre a base de cálculo prevista no artigo 4º da LC nº 70/91 e os conceitos de faturamento ou receita do artigo 195, I, "b", da Carta Federal. Note-se que "o menor valor constante na tabela de preços máximos" foi adotado como base de cálculo presumida em função do regime de substituição progressiva, buscando antecipar, mas pelo patamar inferior da tabela de preços, os valores estimados como formadores do faturamento ou receita da atividade econômica dos comerciantes varejistas. Tal base de cálculo, assim como a prevista na Lei nº 9.718/98 e vinculada ao preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência, não pode ser declarada inconstitucional, mesmo porque inexistente comprovação, além da mera alegação, de que seja imprópria ou excessiva em face dos critérios constitucionais específicos. A proximidade, ou mesmo equivalência, da base de cálculo, prevista pela legislação, com o que faturam os contribuintes substituídos é objeto de presunção de constitucionalidade, que não se logrou comprovadamente desconstituir, para que se possa afastar a eficácia do regime fiscal instituído. 5. Não é possível, por outro lado, fixar em abstrato o direito ao ressarcimento pela inexistência de fato gerador à conta de suposta evaporação do combustível, cuja aquisição da distribuidora foi tributada por antecipação no regime de substituição progressiva. Trata-se de direito que exige prova, com o exame analítico entre o volume de combustível tributado na saída da distribuidora e o volume comercializado pelo varejista, para aferição da hipótese de inexistência de fato gerador, para fim de ressarcimento. 6. Em contrário à pretensão deduzida, decidiu a Suprema Corte, diante dos termos do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que a imediata e preferencial restituição somente é garantida na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando a possibilidade, pois, de ressarcimento quando existente apenas diferença entre os preços de efetiva venda e os presumidos para efeito de substituição progressiva. 7. Apelação desprovida" (grifo meu). (AMS 287827/SP, Proc. n. 2004.61.00.023795-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira Turma, Data de julgamento: 10/10/2007, DJU Data: 24/10/2007, p. 286)

Destarte, não deve prosperar o inconformismo do apelante, não havendo logrado êxito em comprovar o alegado direito líquido e certo, apto a merecer o amparo pleiteado nesta via mandamental.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-88.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros  
: CIA AGRICOLA COLOMBO LTDA  
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA  
: C G C ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C  
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### Decisão

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool, Companhia Agrícola Colombo, Transportadora Canalco Ltda. e CGC Administradora e Corretora de Seguros S/C Ltda., com pedido de liminar, visando garantir o direito de recolher a COFINS na forma prevista na Lei Complementar n. 70/1991, afastando as disposições da Lei n. 9.718/1998, no que se refere à alíquota e base de cálculo.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada, afastando a aplicação da Lei n. 9.718/1998, submetendo a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União Federal.

Em julgamento realizado em 23/11/2003, a Terceira Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial, entendendo pela constitucionalidade da Lei nº 9.718/1998 em relação à base de cálculo e à alíquota da COFINS.

As impetrantes interpuseram recursos especial e extraordinário, ambos admitidos (fls. 447/450 e 451/453).

Encaminhados os autos ao Superior Tribunal de Justiça, em 17/06/2009 foi proferida decisão negando seguimento ao recurso especial (fls. 460/461). Após o trânsito em julgado da referida decisão, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, onde foi determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem, tendo em vista a submissão da matéria à análise da repercussão geral (Questão de Ordem no RE nº 585235 e no Agravo de Instrumento nº 715423).

Recebidos os autos neste Tribunal, foi certificado o sobrestamento do recurso extraordinário (fls. 474).

Analisando o RE interposto, a Vice-Presidência desta Corte proferiu a decisão de fls. 590/597, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que este Relator procedesse ao juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando que o acórdão anteriormente proferido não reproduzia integralmente o entendimento da Corte Suprema no tocante à base de cálculo e alíquota da COFINS prevista na Lei nº 9.718/1998.

Cabendo, assim, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, em juízo de retratação, proferi decisão para alterar o *decisum*, dando parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se a sentença no tocante ao reconhecimento da inexigibilidade da contribuição, no que tange à base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o que fiz com esteio no artigo 543-B, § 3º, c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC (fls. 601/602).

Em face dessa decisão a União interpõe agravo inominado (fls. 607/614), alegando que a retratação, como posta, acabou por manter a sentença de primeiro grau na parte em que afastou a incidência da COFINS sobre as receitas operacionais da demandante CGC Administradora e Corretora de Seguros, em contrariedade ao entendimento consolidado no STF a respeito do conceito de "faturamento". Aduz que a referida impetrante não deve ser equiparada às demais, pois se trata de instituição financeira e, portanto, o seu faturamento é composto pela soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais que compõem o seu objeto social. Sustenta que a sentença foi expressa em restringir o conceito de faturamento como "*receita bruta decorrente apenas das operações envolvendo mercadorias ou da fatura de serviço*", razão pela qual, caso seja mantida como posta, acabará por excluir da tributação toda a receita operacional da empresa, instituição financeira que é. Requer, assim, seja reconsiderada a decisão agravada "*para ser declarado que a incidência das exações se efetivará sobre a receita operacional da Recorrida CGC Administradora e Corretora de Seguros S/C Ltda.*"

#### Decido.

Assiste razão à agravante.

A questão acerca da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 já é pacífica na jurisprudência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

Por sua vez, esta Turma alterou sua orientação para acompanhar o entendimento da Suprema Corte, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, razão pela qual foi exercido, nestes autos, o juízo de retratação para adequar o julgamento ao entendimento do STF, conforme a decisão ora recorrida. Entretanto, nos presentes autos a questão vai além da simples declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998. Trata-se, também, de definir o alcance do termo "faturamento", base sobre a qual incide

o tributo.

É certo que, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS.

Por certo a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, **abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.**

No caso específico da impetrante **CGC Administradora e Corretora de Seguros S/C Ltda**, o seu faturamento se compõe de todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, o que, à evidência, engloba as comissões recebidas pela corretagem, **não se limitando às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços**, como constou na r. sentença apelada.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 371.258 Agr/SP:

*"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais."*  
(RE 371258 AgR, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 3/10/2006, DJ 27/10/2006)

Atualmente, a matéria está submetida ao Plenário do Supremo Tribunal Federal nos ED-AgR no RE n. 400.479, que teve seu julgamento iniciado com a prolação do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso, julgamento este suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Marco Aurélio.

Nessa oportunidade, cito, em suma, a transcrição do voto do Ministro Relator, constante do Informativo STF n. 556, de 17 a 21 de agosto de 2009, que vai ao encontro do que se disse até agora:

*"O Tribunal iniciou julgamento de embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que seguradora sustenta que as receitas de prêmios não integram a base de cálculo da COFINS, porquanto o contrato de seguro não envolve venda de mercadorias ou prestação de serviços.*  
[...]

*No mérito, alega-se que a orientação firmada pela Corte no RE 346084/PR (DJU de 17.8.2006) - em que declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, em ofensa à noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza - resultou na isenção das empresas seguradoras das contribuições para PIS e COFINS, haja vista não apresentarem nenhuma dessas receitas - v. Informativo 481.*  
[...]

*Para o relator, não seria possível deixar de correlacionar atualmente a noção jurídica de faturamento com a de atividade empresarial. Realçou que, se nem todas as receitas constituem faturamento, seria preciso reconhecer, por outro lado, que as receitas que o compõem não se exauririam na rubrica das oriundas de vendas de bens e serviços. Não seria lícito, portanto, invocar a concepção curtíssima de mercadorias ou serviços para limitar a noção de faturamento, não procedendo a argumentação quer da seguradora quer das instituições financeiras de que, por não venderem mercadorias nem prestarem serviços, estariam livres da incidência da contribuição sobre o faturamento. Aduziu que a atividade econômica se expressaria das mais variadas formas e o fato de certos ramos não se dedicarem à produção de mercadorias nem à prestação de serviço stricto sensu, não lhes retiraria nem esmaeceria o caráter empresarial que está indissociavelmente ligado ao pressuposto do fato autorizador do PIS e da COFINS.*  
[...]

*Ressaltou que, apesar de faturamento não traduzir conceito contábil preciso, existiria uma noção que poderia auxiliar a exprimir com precisão o significado suposto pela Constituição, qual seja, a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC T.3.3, aprovada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade 686/90, que dispõe que "3.3.2.3 - A demonstração do resultado evidenciará, no mínimo, e de forma ordenada: a) as receitas decorrentes da exploração das atividades-fins;"*  
[...]

*Assim, extirpando-se a menção às atividades acessórias, bem como o falso pressuposto de que a atividade empresarial só poderia ter por objeto a venda de mercadorias ou prestação de serviços, ter-se-ia a correta compreensão de faturamento, ou seja, não só as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, que seria exatamente o conceito restrito de faturamento, mas também aquelas que, não decorrendo disso, proviriam de outras atividades que integrassem o objeto social da empresa.*  
[...]



Concluiu o relator que a proposta que submetia à Corte seria a de reconhecer que se devesse tributar tão-somente e de modo preciso aquilo que cada empresa auferisse em razão do exercício das atividades que lhe fossem próprias e típicas enquanto conferissem o seu propósito e a sua razão de ser. Dessa forma, escapariam à incidência do tributo as chamadas receitas não operacionais em geral, as receitas financeiras atípicas e outras do mesmo gênero, desde que, não constituíssem elemento principal da atividade. Não fugiriam à noção de faturamento, pois, as receitas tipicamente empresariais colhidas por bancos, seguradoras e demais empresas, que, pela peculiaridade do ramo de atuação, não se devotassem, contratual e estritamente, à venda de mercadorias ou à prestação de serviço. Salientou, por fim, não ser necessário desenvolver um rol exaustivo que correlacionasse todas as espécies possíveis de receitas aos variados tipos de atividades e objetos sociais e empresariais, bastando que se estabelecesse, com segurança, o critério jurídico, afirmando-se a tese de que a expressão faturamento corresponderia à soma das receitas oriundas das atividades empresariais típicas. Esta grandeza compreenderia, além das receitas de venda de mercadorias e serviços, as receitas decorrentes do exercício efetivo do objeto social da empresa, independentemente do seu ramo de atividade, sendo que tudo o que desbordasse dessa definição específica não poderia ser tributado."

Esta Turma também já se manifestou sobre a questão, como demonstra a ementa que transcrevo abaixo:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º, DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).*

[...]

VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

[...]

XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

[...]

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFIN.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(AMS n. 2006.61.00.011694-7, Relator Desembargador Federal Nery Júnior (vencido), Relator para o acórdão

Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 17/9/2009, DJF3 27/10/2009)

Dessa forma, **reconsidero** a decisão proferida em juízo de retratação, para acrescentar os fundamentos acima transcritos, devendo o dispositivo da decisão agravada constar da seguinte forma:

**Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos termos do art. 8º, da Lei nº 9.718/98, reconhecendo-se a inexigibilidade da contribuição, no que tange à base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, para que as impetrantes possam apurar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, correspondente à receita bruta decorrente do exercício do objeto social ao qual se dedicam.**

Intimem-se. Publique-se.

Após, retornem os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024006-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERPOLL SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOEL PASCOALINO FERRARI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado no dia 21/10/2005, face ao Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra - SP e Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, visando que as autoridades impetradas expeçam certidão negativa de tributos, a fim de que a empresa impetrante possa participar de licitação. Segundo alega, todos os débitos perante as autoridades impetrada encontram-se parcelados, porém o pedido não foi analisado devido a greve dos servidores da receita federal.

A liminar foi deferida, "para determinar às autoridades coatoras que não obstem o recebimento e processamento do pedido de parcelamento eventualmente formulada pela impetrante", por outro lado determinou a expedição da CND (fls. 55/58).

A Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo apresentou informações, argüindo a sua ilegitimidade passiva (fls. 63/68).

O Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra, também, prestou informações, sustentando a existência de débitos em aberto em nome da impetrante (fls. 80/85).

Ministério Público Federal apresentou parecer, manifestando-se pelo prosseguimento do feito (fls. 91/92).

Em 28/9/2006 o Juízo *a quo* determinou a intimação do Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra, a fim de que esta autoridade esclarecesse a situação do parcelamento da impetrante, bem como se os débitos discutidos foram incluídos no parcelamento (fl. 94). Posteriormente, o Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra informou que o impetrante protocolou, em 7/11/2005, pedido de parcelamento, que incluiu os débitos que são objeto desta impetração, o qual deu origem ao Processo Administrativo nº 13899 000987/2005-60 e tal foi encerrado pelo pagamento (fl. 100).

A sentença concedeu a segurança, "garantindo à impetrante CERPOLL SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCO S/C LTDA. a expedição de Certidão Negativa de Débitos, com fulcro no artigo 205, do Código Tributário Nacional, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos objeto do Processo Administrativo nº 13899 000987/2005-60 (fls. 102/104).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a impetrante não comprovou o pagamento do débito ou a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 206 do CTN, no que diz respeito especificamente ao crédito que motivou o não atendimento do pedido pela Secretaria da Receita Federal, por isso não há respaldo legal para a expedição da certidão (fls. 114/118).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 124/127)

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 131/134).

## D E C I D O

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

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

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

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

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

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Por fim, assevero que o Delegado Receita Federal de Taboão da Serra informou no ofício de folha 100, que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, foram objeto de parcelamento, sendo que o mesmo foi encerrado pelo pagamento, portanto a apelada possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal, tal entendimento é pacífico na jurisprudência e está sintetizado no julgado da Segunda Turma desta Corte, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança - 258985 - AMS 200061050105530, em , cuja relatoria coube a Desembargadora Federal CECILIA MELO, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO PARCELADO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN.*

*I - O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (art. 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões negativas de duas espécies: a certidão negativa de débitos - CND, prevista no art. 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no art. 206.*

*II - A certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa, quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.*

*III - O art. 151 do Código Tributário Nacional elenca as hipóteses de suspensão do crédito tributário. Entre elas, inclui-se o parcelamento do débito.*

*IV - Restando comprovado nos autos o parcelamento ocorrido e a regularidade dos pagamentos, é de se reconhecer o direito do impetrante em obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.*

*V - Suspensa a exigibilidade do crédito pelo parcelamento concedido, sem exigência de garantia, e estando o devedor em dia com suas obrigações, o fornecimento da certidão não pode ser negado sob o fundamento da ausência de garantia. Precedentes do STJ.*

*VI - Remessa oficial e recurso do INSS improvidos.*

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
Valdeci dos Santos  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028338-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EPSON PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 9/12/2005, face ao Delegado da Secretaria da Receita Federal de Administração Tributária em Osasco e do Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa das autoridades administrativas devido a existência de uma inscrição em dívida ativa (80 2 04 05196081) e de dois débitos perante a Secretaria da Receita Federal. Segundo alega, os débitos fiscais objeto da inscrição nº 80 2 04 05196081, não representam verdadeiro impedimento a expedição da certidão de regularidade fiscal, pois os mesmos foram contestados na exceção de pré-executividade, proposta nos autos da execução fiscal 557/2005, em trâmite perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Barueri/SP; por outro lado, alega que as pendências perante a Secretaria da Receita Federal, também não são óbices a expedição da certidão fiscal, pois os valores foram objeto de compensação. Juntou documentos para comprovar as suas alegações.

A liminar foi parcialmente deferida, "para determinar às autoridades impetradas que, em 10 (dez) dias, procedam à análise da situação fiscal da impetrante, no tocante à compensação", expedindo a certidão positiva com efeitos de negativa, desde que presentes os requisitos necessários para tanto (fls. 212/214). Inconformada com a decisão liminar a impetrante apresentou agravo de instrumento (fls. 242/267), ao qual foi negado seguimento (fl. 319).

Após as autoridades impetradas prestarem as suas informações (fls. 211/215 e 233/241) e o Ministério Público Federal apresentar o seu Parecer (fls. 323/326), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que a impetrante não trouxe a prova pré constituída de seu direito (fls. 277/280).

Frente ao teor da sentença, apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que todas as suas alegações foram comprovadas de plano por meio da apresentação de documentos pertinentes, por isso não há de se falar de ausência de prova pré constituída, sendo que a afirmação constante da sentença de insuficiência da documentação foi genérica e não foram apontados quais documentos seriam insuficientes, portanto entende que não houve análise da documentação. Por outro lado, demonstra inexistir débitos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 290/301).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 309/316).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença recorrida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade

processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

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

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

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

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

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que a apelante apesar de alegar que os débitos objeto da inscrição em dívida ativa nº 80 2 04 05196081 estão suspensos devido a exceção de pré-executividade, proposta nos autos da execução fiscal 557/2005, em trâmite perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Barueri/SP, ocorre que não consta a decisão final da exceção, bem como não é possível verificar em uma simples análise se todos os valores foram pagos. Portanto, para verificar se todos os valores foram adimplidos seria necessário uma dilação probatória, o que é vedado no mandado de segurança, tal entendimento é pacífico na jurisprudência e foi sintetizado pela Quarta Turma desta Corte no julgamento da APELAÇÃO CÍVEL - 203938 - AMS 00489355619984036100, em 17/11/2011, cuja relatoria coube a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PROVA DA COMPENSAÇÃO REALIZADA. INEXISTÊNCIA.*

*Em se tratando de Mandado de Segurança, no qual não se admite dilação probatória, necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária e, conseqüentemente da emissão da certidão negativa de débitos.*

*A juntada de pelo menos uma guia de recolhimento é suficiente à demonstração do pagamento indevido. Se, no Mandado de Segurança, no qual se objetiva a expedição de CND, deixa o impetrante de juntar aos autos a prova da existência do direito a ser certificado, o pedido deve ser rejeitado.*

*Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.*

Entre as diversas decisões desta Corte no sentido acima, constam os julgamentos do AMS 00009086120064036100, relatado pelo Juiz Federal Convocado SANTORO FACCHINI e AMS 200561000085946, relator Juiz Federal convocado HERALDO VITTA.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
P.R.I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VTG ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA  
ADVOGADO : JOCYMARA DALVINA APARECIDA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 19/2/2004, face ao Delegado da Receita Federal em Campinas, com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e artigos 30 e 31 da Lei nº 10.833/2003. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.233,75 (dois mil, duzentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos).

A liminar foi indeferida (fls.33/34).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 40/57) e a juntada da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 61/66), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu legal e constitucional a exação (fls. 67/77).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a impetrante, pugnando a reforma da sentença, sustentando a ilegalidade da contribuição para a COFINS, uma vez que é isenta nos termos do artigo 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Por outro lado, alega a inconstitucionalidade, por violação do princípio da isonomia, da compensação prevista no inciso I, § 2º, do artigo 8º da Lei nº 9.718/98. Por fim, entende que encontra-se consolidada a ilegalidade da cobrança da COFINS com a edição da Súmula 276 do egrégio Superior Tribunal de Justiça (fls. 91/97).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 126/135).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, assinalo que recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, pos fim a discussão sobre a matéria decidindo pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a questão não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

*Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).*

*No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.*

(...).

*Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.*

*Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).*

*Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...). Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)*

*Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".*



Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado do Egrégio Pretório Excelso, bem como aos seus fundamentos.

Superada a questão da possibilidade da revogação da isenção da COFINS das empresas prestadoras de serviço, passo a análise da Lei nº 9.718/98.

Nesse passo, observo que o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado.

Por outro lado, observo que a decisão do Pretório Excelso, apenas afastou o alargamento da base de cálculo da COFINS, contudo manteve intocável a majoração da alíquota.

Frente ao exposto acima, observo que os comandos contidos nos artigos 30 e 31 da Lei nº 10.833/2003 não possuem nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade, pois a exação da COFINS é devida, sendo que a majoração da alíquota desta exação não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar o alargamento da base de cálculo da COFINS determinado pela Lei nº 9.718/98, que deverá seguir a redação original da Lei Complementar 70/91..

P. R. I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015807-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015807-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: JOAO DOMINGUES LEITE espolio
ADVOGADO	: CELSO ANTONIO PAIZANI
REPRESENTANTE	: ELVIRA PEREIRA LEITE
ADVOGADO	: CELSO ANTONIO PAIZANI
INTERESSADO	: JAIRO DARI PEREIRA -ME
No. ORIG.	: 06.00.00080-1 1 Vt PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, para desconstituir a penhora realizada sobre o imóvel matriculado sob o nº. 49.585 junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Avaré. O d. magistrado condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, fls. 100/106, pugnando pela reforma parcial da sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios. Alega que foi o embargante quem deu causa à presente demanda, pois deixou de efetuar o registro de escritura de compra e venda na época devida. Assevera, ainda, *"que a Fazenda Nacional não foi a causadora do incidente e não apresentaria resistência, como de fato não apresentou, não cabendo, no caso de*

*procedência desta ação, a sua condenação em custas e honorários advocatícios".*

Recurso adesivo do embargante (fls.124/133), requerendo a reforma da sentença no tocante ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios, por considerar ínfima a quantia arbitrada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em especial porque a sentença proferida abrangeu o julgamento de três processos de embargos de terceiro (processos nº. 799/06, nº. 800/06 e nº. 801/06).

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece parcial reforma.

A ilegitimidade da penhora impugnada nestes embargos à execução fiscal é questão incontroversa, com a qual a própria embargada concordou, uma vez que provado que o bem penhorado não mais pertencia à executada desde momento anterior ao ajuizamento do executivo fiscal.

O ponto controvertido da demanda limita-se, assim, ao cabimento da verba honorária e ao *quantum* estipulado a este título pelo juízo "*a quo*".

Com efeito, constatada a ilegitimidade da penhora sobre bem que não mais pertence ao executado, devida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que esta concorreu para que a penhora recaísse sobre bem de terceiro, ao formular o pedido nos autos da execução fiscal em apreço, à luz do princípio da causalidade.

Cumprе salientar que, ao revés do faz crer a embargada, não houve desídia do embargante em providenciar o registro do imóvel no cartório competente, tendo em vista que a escritura de compra e venda do imóvel em questão foi devidamente averbada junto à respectiva matrícula em 28/08/1995, de acordo com o documento acostado às fls. 16, destes autos. E mais. Na época em que foi formulado o pedido de penhora nos autos do executivo fiscal, a transferência da propriedade do referido imóvel já havia sido devidamente registrada junto ao cartório competente, tanto que a cópia da matrícula nº. 35.955, apresentada pela própria pela exequente, já fazia menção à abertura da matrícula nº. 49.585, conforme de dessume do documento de fls. 52, da execução fiscal apensa (autos nº. 024/2002).

Desta feita, não há como afastar a condenação da embargada nas verbas sucumbenciais, visto que ela concorreu para que a constrição recaísse sobre bem de terceiro, ao deixar diligenciar acerca da cadeia de sucessões do domínio do imóvel penhorado, devidamente registrada junto ao cartório competente.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites*

percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08) "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo do profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, o julgamento simultâneo referir-se a três processos de embargos de terceiro (processos nº. 799/06, nº. 800/06 e nº. 801/06), bem como o fato de a embargada não ter oferecido resistência à pretensão do embargante, afigura-se razoável seja a verba honorária majorada para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargada e, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do referido diploma legal, dou provimento à apelação adesiva do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005827-59.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058275920074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para afastar PIS/COFINS sobre importação (Lei 10.865/04) e garantir desembaraço aduaneiro; ou excluir o ICMS da respectiva base de cálculo (art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04) ou ainda, afastar a vedação contida no art. 16 da mencionada lei, com vistas à compensação.

A sentença concedeu a ordem para que PIS/COFINS sejam recolhidos sem os valores relativos ao ICMS, autorizando o recolhimento do PIS-importação e COFINS-importação somente sobre o valor aduaneiro, excluindo-se o valor referente ao ICMS e as próprias contribuições.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando que o valor do ICMS caracteriza-se como custo na formação do preço da mercadoria ou do serviço, compondo o cálculo da receita bruta (base de cálculo da COFINS); que, embora o ICMS destine-se aos cofres estaduais, nada obsta que componha o preço da mercadoria ou serviço; que a Constituição Federal - art. 195 - já havia determinado a base de cálculo de tais contribuições, sendo constitucional a fixação pela Lei 10.865/04.

Com contrarrazões (fl. 385/405), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. (f. 411/412)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido da validade da cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, assim como da validade do artigo 7º da Lei 10.865/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.

A propósito, entre outros, os seguinte precedentes:

**AMS 00062099720044036119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, TRF3 CJI 20/04/2012: "AGRAVO LEGAL. LEASING OPERACIONAL. 10.865/04. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04, em virtude de ter sido a matéria inicialmente veiculada por medida provisória. 3. Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que "é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)." 4. O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01. 5. Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são. 6. Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. 7. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92; STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09. 8. A contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF e na Lei nº 10.865/04. 9. A lei, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescendo, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a impetrante. 10. Para tanto, alega a impetrante que a definição de valor aduaneiro foi determinada pelo GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, de 1994, como sendo o valor efetivamente pago (valor de transação), ou a pagar no exterior, conforme art. 8º do acordo de valoração. Sobre tal conceito não poderia haver qualquer acréscimo, razão pela qual, conseqüentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos em questão. 11. Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do**

tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. 12. Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal. 13. O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro. 14. Precedentes: TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU 26/08/08. 15. Quanto ao pedido subsidiário de aplicação da alíquota zero no que tange às referidas contribuições, na forma prevista no artigo 8º, § 12, inciso VI, da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 10.925/04, sem as restrições impostas pelo Decreto nº 5.171/04, melhor sorte não assiste à apelante. 16. Com efeito, o caso em tela trata de desembaraço de aeronave adquirida na forma de leasing operacional, modalidade assemelhada à locação, mas que com ela não se confunde, tendo em vista que, além da diferença na forma de obtenção da posse, divergem também suas consequências no decorrer do tempo, de modo que estender a aplicação do benefício que contempla um caso específico a outro, sem previsão legal, ofenderia o princípio da estrita legalidade tributária, nos moldes do artigo 150, I, da CF e do artigo 97 do CTN. 17. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200902174043, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 25/11/2010; TRF3, 6ª Turma, AMS 200461190030787, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, DJF3 23/03/2011. 18. Agravo não provido. AMS 2004.61.00.024379-1, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJ 26/08/2008: "**MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE. I - Agravo Retido não conhecido, por falta de reiteração nas razões recursais. II - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado. III - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. IV - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade. V - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003). VI - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor**

*aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN. VII - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91). VIII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04. IX - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes. X - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes. XI - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal. XII - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições. XIII - Precedentes desta Corte Regional. XIV - Segurança denegada"*

**AMS 2005.38.00.013212-3, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 05.02.10: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO INEXISTENTE AOS ARTS. 149, § 2º, II; 154, I e 195, § 4º DA CARTA MAGNA. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO DE NOVO "VALOR ADUANEIRO". ALTERAÇÃO DE REGRA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. ADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM: INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 195, IV. REGULAMENTAÇÃO MEDIANTE MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CARTA MAGNA. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELA TRIBUTAÇÃO PELO SISTEMA DO LUCRO PRESUMIDO: RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG, seja em virtude da encampação do ato pela referida autoridade, seja em razão da prestação de informações pelo Inspetor da Receita Federal em Belo Horizonte, autoridade a quem se atribui competência para responder pelo ato impugnado, o que afasta qualquer alegação de nulidade processual. 2. De acordo com as normas constitucionais tributárias, a exigência de lei complementar diz respeito apenas a contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional. No que tange ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, não há necessidade de lei complementar, já que tais contribuições (PIS e COFINS) estão expressamente autorizadas pelos arts. 149 e 195, IV da Carta Magna. Inexistência de afronta aos arts. 149, § 2º, II; 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal. 3. A Lei nº 10.865/2004 não ampliou a expressão "valor aduaneiro" derivado do art. VII**

do GATT 1994; não sendo, ademais, ilegal a inclusão, na base de cálculo das contribuições questionadas, dos valores referentes ao ICMS-Importação e das próprias contribuições. Admite-se que a União, através da lei, preveja critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência (CF/88, art. 146-A). 4. Não se configura, na espécie, violação ao art. 110 do CTN, pois a alteração feita pela Lei nº 10.865/2004 no que tange ao "valor aduaneiro" foi de conceito de direito público e não de direito privado, conforme já decidiu esta Sétima Turma no julgamento da AMS nº 2004.38.00.040857-4/MG, Rel. Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva, DJU de 25.1.2008. 5. A proibição de dupla incidência dirige-se à instituição de novas fontes de custeio realizada no plano legislativo infraconstitucional, sem alcançar as hipóteses em que a regra matriz tem sede constitucional (ou seja, o próprio legislador constituinte estabelece, por meio de emenda, novas fontes de receita no texto constitucional). Inocorrência, portanto, no caso vertente, de bis in idem. 6. Precedentes desta Turma e do TRF/4ª Região: AMS 2007.38.00.021497-1/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, e-DJF1 p.427 de 27/02/2009; AC 2005.32.00.006009-3/AM, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.449 de 29/10/2008; AMS nº 2004.70.03003868-2, Primeira Turma, Rel. Juíza Federal Vivian Caminha, D.E. de 17.7.2007). 7. "(...) mesmo proibindo o art. 246, da Constituição da República, a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais, essa vedação somente se aplica às alterações posteriores a 1995 e anteriores à EC n. 32/2001, sem, entretanto, vedar o aumento de alíquotas de uma contribuição já existente, como no caso" (AC 2006.33.00.005184-7/BA, Rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Oitava Turma, e-DJF1 p.931 de 17/04/2009) 8. Preliminar de ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Contagem/MG rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada. Apelação do impetrante prejudicada." AC 2008.50.01004143-1, Rel. Juíza Conv. SANDRA CHALU, E-DJF2R 05/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/04. 1. Com base em reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, devem ser recebidos os embargos de declaração, desferidos contra decisões monocráticas, como agravo interno, se admissível na hipótese. 2. A questão tratada nos autos cinge-se à exigibilidade do PIS-Importação da COFINS-Importação, em face da alegada inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que instituiu essa modalidade de contribuição. 3. Destarte, resta evidente, pelo texto constitucional, que a Carta Suprema autoriza a instituição de contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços, determinando, por conseguinte, que a base de cálculo dessas contribuições seja o próprio valor aduaneiro. 4. Forte nesse permissivo constitucional, adveio a Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, oportunidade em que ficaram instituídas, no art 1º desse diploma legal, as contribuições objeto da presente demanda, quais sejam, a COFINS-Importação e o PIS-Importação. 5. A partir desse contexto deve-se destacar o fato de que a Lei nº 10.865/2004 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade tal como sustentado pelo impetrante. 6. Suscitou-se, portanto, o fato de que para o tratamento da matéria, é necessária a edição de Lei Complementar, por exigência constitucional, de maneira que a Lei 10.865/2004, ao tratar de matéria destinada àquela espécie legal, padece de visível constitucionalidade. 7. No que respeita a esse critério, cumpre ressaltar, destarte, que o art. 195, I, da Constituição Federal vigorou, até 14/12/98. 8. O art. 195, § 4º, CR, ao determinar obediência ao artigo 154, I, o faz tão-somente em relação a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social-; não no tocante às contribuições que ela própria, Constituição, prevê. 9. Assim, não há dúvida de que, tanto a COFINS quanto o PIS, por consistirem em indubitáveis contribuições sociais de natureza tributária, podem ser instituídos e regulamentados por lei ordinária. 10. Portanto, o art. 195, § 4º, da Constituição da República, refere-se, por óbvio, ao comando do art. 154, I, CR. Porém, somente é aplicável às hipóteses novas de contribuições, isto é, que não estão previstas no texto constitucional vigente, tal como ocorre com a COFINS, e por conseqüência, a COFINS-Importação, e com a Contribuição para o PIS, e para o PIS-Importação, que são prévia e expressamente previstos pelos arts. 149, § 2º, III, a- e 195, IV, do Supremo Texto Legal. 11. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 12. Quanto ao fato de insurgir-se ao argumento de inconstitucionalidade também da base de cálculo instituída tanto para o PIS-Importação quanto para a COFINS-Importação, da mesma maneira não merece gozar de êxito. 13. Sustenta a impetrante que, por expressa vedação do art. 179, § 2º, III, a-, c/c o art. 110 do CTN, não pode ser alterado o conceito de conceito de valor aduaneiro- previsto na Carta Magna como base de cálculo da exação, de forma a ser acrescido do valor do ICMS. 14. Para o deslinde dessa questão é importante que se tenha em mente que o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei nº 10.865/2004, definiu o conceito de base de cálculo a que se refere a Carta Magna, de forma a estabelecer que integra o valor do ICMS e das Contribuições. Fixou, pois, o conceito de valor aduaneiro- propriamente dito, como lhe competia ao editar a lei infraconstitucional. Ora, o diploma legal, por outro lado, somente acrescenta à base de cálculo das referidas contribuições, no caso, o ICMS-importação. 15. Dessa forma, não há qualquer vício de inconstitucionalidade, pois não houve alteração no conceito de valor aduaneiro- empregado por norma constitucional, mas sim uma determinação legal de

incidência das contribuições em tela também sobre o ICMS-importação. Apenas houve a definição de base de cálculo dessas contribuições, o que, como já dito anteriormente, é perfeitamente possível mediante Lei Ordinária. 16. O chamado valor aduaneiro- adotado pelo Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, 1994, previsto para o imposto de importação, não representa conceito de direito privado, a que se refere o artigo 110 do CTN, pois tem sua incidência submetida ao princípio da especialidade. 17. Com efeito, não constitui óbice à instituição do conceito do valor da base de cálculo das contribuições em comento pela legislação infraconstitucional. Nessa linha, não é incorreto fixar por lei ordinária a composição do valor aduaneiro enquanto valor que corresponda à contra-prestação do produto importado (preço faturado), integrado do valor que servir de base para a importação acrescido do valor dos tributos a que se refere a lei. 18. Desse modo, o referido acordo não criou conceito de direito privado, mas somente estabeleceu valores para fins alfandegários, o que, após ter sido incorporado ao ordenamento interno pátrio, poderá plenamente ser alterado por lei ordinária, tendo em vista o ordenamento brasileiro adotar a teoria dualista e conceder ao tratado internacional status de lei infraconstitucional. 19. No que diz respeito à alegação da impetrante de que a EC nº 42/03, ao alterar o art. 76 do ADCT para permitir a desvinculação de 20% da arrecadação das contribuições federais, fez com que tivessem natureza de impostos, o que exige Lei Complementar para sua criação. 20. Nesse caso, ocorre que a EC nº 42/03 apenas prorrogou até o ano de 2007 a desvinculação já prevista pela EC nº 27/00, que, além de já referendada pela jurisprudência, não objetiva alterar a natureza das contribuições nem criar impostos novos, mas sua finalidade extrai-se de política fiscal, como forma de flexibilizar a atividade administrativa e aumentar a eficácia da utilização da destinação do produto das contribuições, o que não significa que não estão sendo utilizados em atividades diversas das sociais. 21. Por fim, refuta-se também o argumento de afronta ao princípio da isonomia e da não-cumulatividade. 22. A legislação determina que o PIS e a COFINS serão não-cumulativos, para que se evite o efeito cascata-, de forma que um mesmo contribuinte seja compelido a pagar em duas ou mais operações a mesma contribuição. Portanto, busca somente evitar que, em um mesmo ciclo econômico, composto por várias etapas, a incidência de um tributo em uma operação não seja cumulada com a incidência do mesmo tributo em operação posterior. 23. Sendo assim, os contribuintes sujeitos ao imposto de renda calculado sobre o lucro real, não são beneficiados em relação ao autor, mas sim mantém assegurado seu direito de não sofrer incidência cumulativa das contribuições sub judice. Isso, de forma alguma fere o princípio da isonomia, ao passo que o que se busca é exatamente dar tratamento isonômico entre os bens e serviços prestados no país e os bens ou serviços impostados. 24. Ademais, a impetrante é optante da declaração de IRPJ sob o lucro presumido, o que, de fato, impede a utilização da não-cumulatividade, havendo, todavia, plena possibilidade de, caso queira, passar a optar pelo imposto sobre o lucro real e compensar os créditos a título de PIS/COFINS-importação. 25. Destarte, esse regime de tributação possui tendência a gerar créditos tributários menores, do que o sistema pelo lucro real. Todavia, possui a desvantagem de não ser permitida a compensação de determinados créditos tributários, cabendo à empresa, diga-se, optar pelo sistema que prefere adotar. 26. Não há, resolve-se, tratamento desigual entre contribuintes que se encontram na mesma situação, de forma a Lei nº 10.865/2004 buscou adotar método que busque exatamente atender ao princípio da isonomia, instituindo tratamento desigual aos que merecem ser desigualmente tratados, para que se atinja uma igualdade materialmente equivalente. 27. Desta forma, deve-se entender que quanto ao PIS-Importação e COFINS-Importação, não há qualquer ilegalidade ou irregularidade na sua exigência. 28. Embargos de declaração convolados em Agravo Interno. Recurso desprovido."

AC 2009.81.00007696-9, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 09/06/2011: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS- IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. ART. 149, II E ART. 195, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR ADUANEIRO. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES DESTA CORTE, INCLUSIVE DESTA EG. PRIMEIRA TURMA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A inclusão pela Lei nº 10.865/2004 (art. 7º, inc. I) do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-Importação e da COFINS-Importação atende ao princípio da isonomia, na medida em que prevê regime igualitário para o produto importado e o produto fabricado no mercado interno, sob pena tratar este último de forma mais gravosa, desestimulando a produção nacional e estimulando a importação. 2. Até que haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, o que se aguarda quando do julgamento do RE 559937/RS, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário do Pretório Excelso, é salutar que se prestigie a presunção de constitucionalidade da norma. 3. "(...) 3. Desnecessidade de Lei Complementar para disciplinar o PIS-importação e a COFINS-importação como contribuição social a financiar a seguridade social, haja vista que o legislador constitucional já fixou os contornos de incidência da referida contribuição, ao disciplinar no art. 195, inciso IV da CF/88, acrescido pela EC 42/2003, que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade mediante recursos provenientes das contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, neste contexto, se apresenta sem mácula de inconstitucionalidade a Medida Provisória 164/2004, convertida na Lei 10.865, de 30 de abril de 2004 que



*inseriu a tributação das contribuições do PIS-importação e COFINS-importação, para importação de bens e serviços. 4. Inexiste qualquer vício de inconstitucionalidade na EC nº 42/03, considerando que a referida alteração do texto constitucional não encontra óbice no parágrafo 4º do artigo 60 da carta Magna. 5. No que se refere ao "valor aduaneiro" é de atentar-se que a sua apuração deve observar os métodos exigidos no Acordo de Valor Aduaneiro-AVA/GATT, promulgado pelo Decreto 1355, de 30.12.1994, previsto nos artigos 1º a 3º e 5º ao 7º, entretanto tal observância não pode ser absoluta, atendendo a natureza de intervenção pública no intercâmbio internacional de mercadoria cujo controle e limitação possui fins públicos. Assim, inexistente qualquer alteração na Lei 10.865/04, no que se refere ao conceito de valor aduaneiro. 6. Apelação improvida. (AMS 200483000149001, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, decisão unânime, 04/05/2009)". 4. Agravo retido e Apelação improvidos."*

Mesmo que considerado o parâmetro normativo do MERCOSUL, a jurisprudência não acolhe a pretensão impugnativa à exigibilidade fiscal, fundada no valor aduaneiro adotado pela Lei 10.865/2004:

**RESP 1.055.427, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OFENSA AOS ARTS. 1º E 4º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA. (...)** 3. Os artigos 1º e 4º do Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul, são normas programáticas que consolidam o acordo entre os Estados-Partes para a criação de um Mercado Comum. A implementação de uma área de livre comércio depende da edição de outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros. 4. A cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação não viola o Tratado de Assunção. 5. Recurso Especial de que se conhece parcialmente e a que, nessa parte, se nega provimento."

**RESP 1.002.069, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA. ART. 7º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO (MERCOSUL). (...)** 2. O art. 7º do Tratado de Assunção, à semelhança do que ocorre no Tratado do GATT, determina que, "em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional". 3. Com base no referido tratado, é válida a cobrança da Cofins e da contribuição ao PIS sobre o desembaraço de mercadoria importada de país integrante do Mercosul, quando não estiver o produto nacional também desonerado dessas contribuições. 4. Recurso especial não provido."

No tocante à vedação ao aproveitamento dos créditos, por optantes pelo regime do lucro presumido (artigo 16 da Lei nº 10.865/04), ao contrário do que garantido aos optantes pelo regime do lucro real, restou firmada a jurisprudência nos seguintes termos:

**- Ag nº 1.188.806, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe de 03.12.09: "TRIBUTÁRIO - PIS/PASEP/COFINS - LEI 10.865/2004 - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS - ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. CIMENTO TOCANTINS S/A e outros interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que inadmitiu o recurso especial, este com esteio nas alíneas a e c do permissivo constitucional, com base nos seguintes fundamentos: a) o art. 98 do CTN não foi examinado pelo Tribunal a quo, aplicando os enunciados de Súmulas 282, 356 do STF e 211 do STJ; b) o tema tratado no recurso especial demanda reexame de matéria probatória; c) a matéria do recurso especial encontra-se dissociada do acórdão recorrido, restando inepta a petição recursal; e d) o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado. Sustenta-se que estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, merecendo reforma a decisão impugnada. DECIDO: Atendidos os requisitos do art. 544, § 1º, do CPC quanto à formação do instrumento, passo a examinar o recurso especial, com amparo no § 3º do referido dispositivo legal. No recurso especial interposto, alega a recorrente que o acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, uma vez que a aplicação de parte da Lei nº 10.865/2004, com a incidência do PIS e COFINS importação sobre as mercadorias importadas, mesmo sem a inclusão do ICMS e das próprias contribuições em sua base de cálculo, confronta diretamente o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional que assegura a prevalência dos tratados internacionais sobre a legislação posterior interna (...). Contrarrazões apresentadas. O Tribunal Regional negou a pretensão da recorrente com os seguintes fundamentos: 1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC, realizado em 22 de fevereiro de 2007, de relatoria do Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, declarou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. O julgado recebeu a seguinte ementa: "INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº**

10.865/2004. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, a, autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro. 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento aduaneiro. 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro, como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, a, da Constituição." Adoto esse precedente como razão de decidir. 2 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. A incidência da contribuição social sobre as importações encontra-se encartada, expressamente, no inc. IV do art. 195 da Constituição, acrescido pela EC nº 42, de 19/12/2003. Portanto, não se trata de "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social", a atrair a incidência do art. 154, I, da Carta Magna, como previsto no § 4º do mesmo art. 195, pois essas "outras fontes" são, sabidamente, as não previstas na própria Constituição. Também em razão de estar a contribuição social sobre as importações prevista inc. IV do art. 195 da Constituição, não tem a mínima procedência a alegação da impetrante de que a sua instituição viola "o perfil da natureza jurídica atribuída pela Carta Magna a tal tributo, delineadas nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV". 3 - O art. 246 da Constituição foi objeto da Emenda Constitucional nº 32/2001, e só a regulamentação das Emendas Constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001, data da publicação da emenda Constitucional nº 32, é que não pode ser efetivada por Medidas Provisórias. Não é o caso dos autos. 4 - Por outro lado, tratando-se de contribuições à seguridade social, não se encontram sujeitas ao princípio da anterioridade anual do art. 150, III, b, da CF/88, e sim à carência de noventa dias do parágrafo 6º de seu art. 195, o que se aplica, inclusive, ao PIS/PASEP, cuja destinação previdenciária já foi reconhecida pelo E. STF no RE nº 148.754-2. No caso autos, o art. 27 da MP 164/04, publicada em 29/01/2004, e o art. 53 da Lei nº 10.865/04, respeitaram a anterioridade nonagesimal ao preverem efeitos tributários a partir de 1º de maio de 2004. 5 - Outro tema enfocado é a violação ao princípio da isonomia, na medida em que as empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não podem se creditar do valor recolhido a esse título nas importações para compensações futuras. Eventual opção da autora pela tributação pelo regime de lucro presumido, afasta o recolhimento do PIS/COFINS pelo regime não-cumulativo. A decorrência disso é não poder se creditar de pagamentos feitos por essas contribuições, pois o sistema de débitos-créditos é próprio do regime não-cumulativo. Ora, não se deve olvidar que o pagamento do IR com base no lucro presumido é optativo (art. 13 da Lei 8.541/92; art. 44 da Lei 8.981/95), ou seja, o contribuinte pode também adotar o cálculo pelo lucro real, se melhor lhe parecer. Mas não lhe é dado desfrutar das vantagens de dois regimes diferentes, concomitantemente, sem arcar com os correspondentes ônus. Não me parece, portanto, configurada qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Por outro lado, não merece acolhida a argumentação acerca da violação do princípio da isonomia por haver tratamento diferenciado entre firmas que atuam no setor de importação e aquelas que atuam apenas no mercado interno, uma vez que não se trata de empresas em situação de equivalência. Da mesma forma, não vislumbro inconstitucionalidade na legislação impugnada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) e da vedação à cobrança de tributos com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). Como se verifica nas análises anteriores, a instituição do PIS-COFINS-importação objetivou conferir tratamento isonômico à tributação dos bens produzidos e serviços prestados no Brasil e dos bens e serviços provenientes do exterior. Reflexamente, também aumentou os recursos destinados à Seguridade Social. Tal tributação, por si só, não se reveste de caráter confiscatório. É indubitável que a carga tributária brasileira é elevada; todavia, não há como, objetivamente, reconhecer-se o confisco em face da ultrapassagem de um determinado valor percentual, exceto se houvesse uma limitação legal expressa que fixasse o percentual, o elemento objetivo de comparação (por exemplo, o Produto Interno Bruto) e o período a ser considerado. De outro lado, a tributação operando com efeito de confisco poderia ser reconhecida, no caso concreto, em face da desproporcionalidade entre a carga tributária total suportada pelo contribuinte e a respectiva capacidade contributiva; tal aferição, envolvendo elementos subjetivos, não pode ser alcançada com fundamento na simples alegação de aumento do ônus tributário decorrente da instituição do tributo. Dessarte, há que de concluir que o vício de inconstitucionalidade do artigo 7, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 se restringe a parte do dispositivo legal que inclui, na base de cálculo das exações em questão, o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, o qual não pode compor a base de cálculo. Logo, são devidas as contribuições, devendo as mesmas serem dimensionadas tendo por base de cálculo o valor aduaneiro exclusivamente. Consubstanciado o decisum a quo em matéria eminentemente constitucional, é defeso, em recurso especial, a sua análise. Com essas considerações, nos termos do art. 544, § 3º, c/c o art. 557 do CPC, conheço do agravo de instrumento para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial." - REsp nº 1.163.224, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 17.11.09: DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto por VETOR PLÁSTICOS LTDA. E OUTRO, com fundamento no art. 105,

*inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos da seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. IMPORTAÇÃO. ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA CORTE ESPECIAL DO TRF DA 4ª REGIÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, "a", autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro . 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento aduaneiro . 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro , como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição." 4 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. 5 - O art. 246 da Constituição e os princípios da isonomia e da capacidade contributiva não foram ofendidos pela Lei nº 10.865/2004. 6- Início de exigibilidade dos tributos que respeitou a anterioridade nonagesimal." Em suas razões recursais, alegam os recorrentes que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 3º, I, 5º, I, e 7º, I, da Lei 10.685/2004, defendendo, em síntese, a declaração da inexigibilidade total do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base na Lei 10.865/2004, ante as suas inconstitucionalidades e ilegalidades. Apresentadas as contrarrazões às fls. 270/278-e, sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 304/305-e). Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do presente recurso especial (fl. 308-e). É, no essencial, o relatório. De início, defiro o pedido pleiteado à fl. 236-e dos autos, para que todas as publicações e futuras intimações sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Dr. Fabio Brun Goldschmidt. Quanto ao mérito, a pretensão não merece prosperar. Da análise das razões adotadas no acórdão recorrido, verifica-se que a controvérsia dos autos -recolhimento das contribuições PIS/COFINS-Importação -foi decidida pela Corte de origem com fundamentos eminentemente constitucionais. Transcreve-se, por oportuno, a íntegra do voto condutor da decisão impugnada: "I - A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC, realizado em 22 de fevereiro de 2007, de relatoria do Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, declarou a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004. O julgado recebeu a seguinte ementa: "INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - ART. 7º, I, DA LEI Nº 10.865/2004. 1 - A Constituição, no seu art. 149, § 2º, III, "a", autorizou a criação de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a importação de bens ou serviços, com alíquotas ad valorem sobre o valor aduaneiro . 2 - Valor aduaneiro é expressão técnica cujo conceito encontra-se definido nos arts. 75 a 83 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que instituiu o novo Regulamento aduaneiro . 3 - A expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inc. I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004, desbordou do conceito corrente de valor aduaneiro , como tal considerado aquele empregado para o cálculo do imposto de importação, violando o art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição."Adoto esse precedente como razão de decidir. 2 - Não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições. A incidência da contribuição social sobre as importações encontra-se encartada, expressamente, no inc. IV do art. 195 da Constituição, acrescido pela EC nº 42, de 19/12/2003. Portanto, não se trata de "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social", a atrair a incidência do art. 154, I, da Carta Magna, como previsto no § 4º do mesmo art. 195, pois essas "outras fontes" são, sabidamente, as não previstas na própria Constituição. Também em razão de estar a contribuição social sobre as importações prevista inc. IV do art. 195 da Constituição, não tem a mínima procedência a alegação da impetrante de que a sua instituição viola "o perfil da natureza jurídica atribuída pela Carta Magna a tal tributo, delineadas nos artigos 149, § 2º, II, e 195, IV". 3 - O art. 246 da Constituição foi objeto da Emenda Constitucional nº 32/2001, e só a regulamentação das Emendas Constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 a 12 de setembro de 2001, data da publicação da emenda Constitucional nº 32, é que não pode ser efetivada por Medidas Provisórias. Não é o caso dos autos. 4 - Por outro lado, tratando-se de contribuições à seguridade social, não se encontram sujeitas ao princípio da anterioridade anual do art. 150, III, b, da CF/88, e sim à carência de noventa dias do parágrafo 6º de seu art. 195, o que se aplica, inclusive, ao PIS/PASEP, cuja destinação previdenciária já foi reconhecida pelo E. STF no RE nº 148.754-2. No caso autos, o art. 27 da MP 164/04, publicada em 29/01/2004, e o art. 53 da Lei nº 10.865/04, respeitaram a anterioridade nonagesimal ao preverem efeitos tributários a partir de 1º de maio de 2004. 5 - Outro tema enfocado é a violação ao princípio da isonomia, na medida em que as empresas sujeitas*

ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS pelo regime cumulativo, não podem se creditar do valor recolhido a esse título nas importações para compensações futuras. Eventual opção da autora pela tributação pelo regime de lucro presumido, afasta o recolhimento do PIS/COFINS pelo regime não-cumulativo. A decorrência disso é não poder se creditar de pagamentos feitos por essas contribuições, pois o sistema de débitos-créditos é próprio do regime não-cumulativo. Ora, não se deve olvidar que o pagamento do IR com base no lucro presumido é optativo (art. 13 da Lei 8.541/92; art. 44 da Lei 8.981/95), ou seja, o contribuinte pode também adotar o cálculo pelo lucro real, se melhor lhe parecer. Mas não lhe é dado desfrutar das vantagens de dois regimes diferentes, concomitantemente, sem arcar com os correspondentes ônus. Não me parece, portanto, configurada qualquer ofensa ao princípio da isonomia. Da mesma forma, não vislumbro inconstitucionalidade na legislação impugnada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) e da vedação à cobrança de tributos com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). Como se verifica nas análises anteriores, a instituição do PIS-COFINS-Importação objetivou conferir tratamento isonômico à tributação dos bens produzidos e serviços prestados no Brasil e dos bens e serviços provenientes do exterior. Reflexamente, também aumentou os recursos destinados à Seguridade Social. Tal tributação, por si só, não se reveste de caráter confiscatório. É indubitável que a carga tributária brasileira é elevada; todavia, não há como, objetivamente, reconhecer-se o confisco em face da ultrapassagem de um determinado valor percentual, exceto se houvesse uma limitação legal expressa que fixasse o percentual, o elemento objetivo de comparação (por exemplo, o Produto Interno Bruto) e o período a ser considerado. De outro lado, a tributação operando com efeito de confisco poderia ser reconhecida, no caso concreto, em face da desproporcionalidade entre a carga tributária total suportada pelo contribuinte e a respectiva capacidade contributiva; tal aferição, envolvendo elementos subjetivos, não pode ser alcançada com fundamento na simples alegação de aumento do ônus tributário decorrente da instituição do tributo. Dessarte, há que concluir que o vício de inconstitucionalidade do artigo 7, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 se restringe a parte do dispositivo legal que inclui, na base de cálculo das exações em questão, o acréscimo do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e das próprias contribuições, o qual não pode compor a base de cálculo. Logo, são devidas as contribuições, devendo as mesmas serem dimensionadas tendo por base de cálculo o valor aduaneiro exclusivamente. 6. Mantenho a verba honorária nos termos fixados na sentença, porquanto de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. 7. Por fim, saliento que o enfrentamento das questões apontadas em grau de recurso, bem como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as embasam. Deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado. Dessa forma, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC). Em face do exposto, voto por negar provimento às apelações. É o voto. Determino a juntada do inteiro teor do acórdão proferido pela Corte Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2004.72.05.003314-1/SC." Assim, inviável a rediscussão do tema em sede de recurso especial, pois esta não é adequada para a reforma de acórdão que decidiu a matéria sob enfoque eminentemente constitucional, tampouco para uniformizar jurisprudência que alcance a exegese de norma constitucional, porquanto se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, que, não obstante os recorrentes apontarem violação de dispositivos infraconstitucionais, as razões recursais, nesse ponto, envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação por esta Corte. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso especial."

- AC nº 0010229512004405810001, Relator Juiz Conv. LEONARDO MARTINS, DJe de 26.11.09, p. 267: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. DESCONTOS E CREDITAMENTOS. NÃO-CUMULATIVIDADE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. ORIGEM ESTRANGEIRA DO PRODUTO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 246 DA CF/88. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. 1. O acórdão embargado, datado de 13.01.2009 (2ª Turma, Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, DJ data 28.01.2009), ainda que tenha enfrentado o cerne do debate deflagrado na ação, realmente deixou de apreciar alguns pontos suscitados na apelação interposta pela ora embargante. Necessidade de sanar as omissões. 2. O fato de que somente os contribuintes sujeitos ao sistema não cumulativo da COFINS e do PIS poderão se creditar integralmente dos valores recolhidos referentes às contribuições instituídas pela Lei n. 10.865/2004 (PIS-importação e COFINS-importação) não ofende o princípio da isonomia. É que a aplicação de deduções e creditamentos é própria da sistemática de não-cumulatividade de tributos, a qual, por outro lado, prevê alíquotas mais elevadas, sendo certo, ademais, que a tributação pela sistemática do lucro presumido se constitui numa opção do contribuinte, devendo este sujeitar-se aos seus ônus e benefícios. 3. O argumento de que o arrendamento não é aquisição de bem, mas tão somente locação, não é relevante para a definição da incidência ou não da contribuição, haja vista que o fato gerador indicado no art. 3º da Lei n. 10.865/2004 é "a entrada de bens estrangeiros no território nacional" (inciso I) ou "o pagamento, o crédito, a entrega, o

*emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado" (inciso II). Desse modo, uma vez internalizado o bem, as contribuições são devidas, independentemente do negócio jurídico anterior que lhe deu causa (se mediante aquisição ou arrendamento). 4. Incidindo o tributo, eventual concessão de crédito fiscal é matéria sujeita à discricionariedade do legislador no momento da elaboração da política tributária, sendo vedado ao Judiciário, pela via da interpretação, ampliar benefício que esteja expressamente contemplado em lei. 5. Não há falar em violação ao art. 246 da CF/88, na redação da EC n. 32/2001 ("É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive"), pois a Lei n. 10.865/2004, fruto da conversão da MP n. 164/2004, regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação, quais seja, os incisos II e III do parágrafo 2º do artigo 149, criados pelas EC n. 33/2001 e n. 42/2003, bem como os parágrafos 12 e 13 do artigo 195, inseridos pela EC n. 42/2003. 6. Embargos declaratórios parcialmente providos, apenas para sanar as omissões acima suscitadas, sem atribuição, contudo, de efeito modificativo ao julgado."*

Cabe ressaltar que, quando da própria instituição do regime não-cumulativo do PIS/COFINS, foi intensamente discutida a questão da isonomia a respeito da qual se firmou a jurisprudência no sentido da constitucionalidade do tratamento, tendo assim igualmente decidido esta Turma:

*AMS 2003.61.00006806-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 27/02/2008: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). 2. A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. 3. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. 4. Apelação desprovida e remessa oficial provida."*

Não existindo inconstitucionalidade na distinção operada segundo o regime de tributação e, por outro lado, sendo a dedução própria do regime não-cumulativo, evidente que não pode gozar do creditamento o contribuinte sujeito ao regime cumulativo, consoante pacificado na jurisprudência.

Configurada, assim, sob todos os aspectos alegados, a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua **compensação**.

Em suma, inexistente qualquer vício na tributação impugnada à luz dos preceitos invocados, pelo que improcedente a pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001597-85.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : METAL MAXI IND/ E COM/ DE MOLAS E ARTEFATOS DE ARAME LTDA - EPP  
ADVOGADO : FABIO PARISI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00015978520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou o embargante, alegando, em suma: **(1) bis in idem** pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; **(2)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; **(3)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC; e **(4)** impossibilidade de cumulação da verba honorária com o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

**(1) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos**

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)**

**- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no**

*artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EREsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

## **(2) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada**

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "**DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida.**" (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato**



ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)”(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

**- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: RESP 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido." (3) SELIC como juros de mora**

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

**- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

**- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos**



***juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80.***

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente procedentes os acréscimos contidos no título executivo, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Quanto à condenação em verba honorária, é certo que o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a ser integrado ao valor da dívida executada no montante de 20%, substitui, nos embargos, a condenação do executado em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 /TFR.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em honorários tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em honorários advocatícios, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LATICINIOS LEITE SUICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00029023020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em mandado de segurança para inclusão: (a) da impetrante na modalidade de parcelamento "Saldo de Parcelamento - Demais Débitos - PGFN", conforme Portaria Conjunta PGF/RFB 02/2011; (b) de débitos 35.488.766-1, 35.168.829-3, 35.488.765-3 e 35.168.831-5 no "Saldo de Parcelamento - Débitos Previdenciários - PGFN"; e (c) de débitos das CDA's 80 2 06 092176-21, 80 2 06 092177-03, 80 2 06 092178-93, 80 6 06 185842-07, 80 6 06 185843-98 e 80 7 06 049035-58 no parcelamento "Dívidas Não Parceladas Anteriormente - Demais Débitos - PGFN", conforme Lei 11.941/2009.

Alegou que: **(1)** em 21/10/2009 aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009 em duas modalidades, parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - débitos tributários demais débitos - (artigo 1º), e parcelamento de saldo remanescente de REFIS, PAES, PAEX e Parcelamentos - Débitos Previdenciários (artigo 3º), declarando não inclusão da totalidade em cada uma das modalidades; **(2)** com a Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011 foram fixados prazos para alterar, incluir ou retificar modalidades escolhidas, quando incluiu novo débito no parcelamento "saldo de parcelamento - demais débitos PGFN", em pedido diretamente na PFN, por não ter conseguido fazê-lo eletronicamente, mas que foi negado; **(3)** os débitos 35.488.766-1, 35.168.829-3, 35.488.765-3 e 35.168.831-5 foram incluídos no "saldo de parcelamento - débitos previdenciários - PGFN", mas o sistema apurou estarem em outra modalidade de parcelamento, a de "PGFN- débitos previdenciários dívidas não

parceladas anteriormente", o que não condiz com a realidade; e (4) quanto aos débitos das CDA's 80 2 06 092176-21, 80 2 06 092177-03, 80 2 06 092178-93, 80 6 06 185842-07, 80 6 06 185843-98 e 80 7 06 049035-58 incluiu na modalidade "dívidas não parceladas anteriormente - demais débitos - PGFN", pois o próprio Fisco incluiu débitos não relacionados no "parcelamento - saldo de parcelamento - débitos previdenciários", pelo que postulou pela concessão da ordem.

A sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a controvérsia, consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

**AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRE LIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As pre liminar es suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."**

**AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser**

*modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."*

**AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."**

Na espécie, o contribuinte optou pela inclusão da não totalidade de débitos pendentes no parcelamento, venceu-se o prazo de indicação dos débitos a parcelar e, depois de vencido o prazo, alegou que foi permitida inclusão de nova modalidade de parcelamento e, assim, pois, novos débitos, além daquele prazo de especificação.

Todavia, a tese da impetrante é manifestamente contrária a texto expresso da norma invocada, que não reabriu prazo de indicação de débitos a serem parcelados - e, no caso, houve opção pela inclusão da não totalidade -, mas, sim, estabeleceu processo de consulta de **débitos parceláveis em cada modalidade** e, diante de erro, a retificação, através seja de alteração, seja de inclusão de outra modalidade de parcelamento (artigos 1º, I, a e b; e 3º, § 1º, I e II). A alteração ou inclusão, permitida por tais normas, viabiliza a movimentação de débitos, antes já parcelados, para a nova modalidade de parcelamento, alterada ou incluída, não, porém, inclusão de novos débitos, como agora se quer, depois de vencido prazo específico para tanto estabelecido.

Por outro lado, a prorrogação de prazo a favor de contribuintes que incluíram apenas uma modalidade no início, para que incluam outros tantos quantos desejarem, não gera, por isonomia, direito equivalente aos que incluíram vários débitos de uma única modalidade a incluírem mais um nesta mesma modalidade, pois o que cabe, no tratamento desigual da lei, é apenas excluir o fator de desigualdade, retirando o benefício para as modalidades distintas e não concedendo-o às mesmas modalidades, que não foram contempladas, por razão objetiva da norma. Além do mais, o que produz efetiva desigualdade é a prorrogação de prazo para quem o perdeu em prejuízo dos demais contribuintes, que cumpriram, certamente com esforço e dedicação, a exigência estabelecida, criando, assim, privilégio para inadimplentes em suas obrigações.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020697-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JORGE HAYAMA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro  
No. ORIG. : 00206970720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos da Fazenda Nacional à execução de condenação, em repetição de indébito de

PIS, alegando a falta de crédito a ser restituído (artigo 743, I, CPC), conforme relatório da DRFB/Santos, segundo o qual **"considerando o fato de que o autor não apresentou elementos que pudessem diferenciar, mês a mês, os valores de seu faturamento e de sua receita bruta, que esses valores são praticamente idênticos, que a alíquota do PIS definida na Lei Complementar 7/70 é superior à definida nos decretos-leis, tem-se que não há valores a serem levantados pelo autor, pois o valor que por ele seria devido era superior ao que foi depositado judicialmente, conforme demonstrado em parecer anterior desta Delegacia"**.

A sentença julgou procedentes os embargos para **"reconhecer a ausência de documentos para verificação da conta executada. Para prosseguimento da execução, a exequente deverá apresentar as bases de cálculo e o cálculo nos termos da sentença e do acórdão"**, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenado o embargado a despesas e honorários advocatícios de R\$444,46 atualizados.

A PFN opôs embargos de declaração para sanar omissão quanto à prescrição (artigo 219, §5º, CPC), assim rejeitados: **"... A embargante alega haver omissão na sentença. Não se constata o vício apontado. Nenhuma das partes alegou ocorrência de prescrição. O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição quando verificada sua ocorrência; não precisa, em todos os casos, dizer expressamente que a prescrição não se consumou. A intimação do retorno dos autos do TRF ocorreu em 10/11/2000 (fl. 173), em 31/08/2001 a parte autora requereu o levantamento dos depósitos das fls. 175-220 (fl. 225), ou seja, o início da execução se deu nesta data. A partir de então, a discussão girou em torno do levantamento, e a União requereu diversos prazos para elaboração de cálculos. Em análise aos fundamentos lançados na peça do embargante, verifica-se que a pretensão é a modificação da sentença embargada."** - f. 23.

Houve apelo, pela prescrição da execução (Súmula 150/STF) por inércia do autor, tendo em vista que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 16.06.00 (f. 171, apenso), e somente em 12.08.08 foi juntada planilha com os cálculos de liquidação (f. 373/4, apenso), a qual se consumou em 10.08.10 (f. 407, apenso), sendo que simples pedidos de levantamento de depósito e remessa dos autos à contadoria não configuram hipóteses de interrupção da prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada de ofício (artigo 219, § 5º, CPC), restou efetivamente consumada à luz da jurisprudência consolidada, forte no assentado pela súmula 150 /STF, segundo a qual **"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"**, sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32).

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

**AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercer o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória ( súmula do STF, Enunciado nº 150 ). 3. Agravo regimental improvido."**

**AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 /STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a súmula 150 /STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acertamento de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque**

***há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."***

Na espécie, o trânsito em julgado da condenação foi em 16/06/2000 (f. 171, apenso); sendo que o início da execução com juntada de memória de cálculo para citação da ré somente ocorreu em 20/06/2007 (f. 360, apenso), já além do prazo de cinco anos, daí porque efetivamente consumada a prescrição.

Não se verifica, ao contrário do que decidido na sentença dos embargos declaratórios, causa interruptiva da prescrição na mera petição para levantamento de depósitos judiciais (f. 225), ou para qualquer outra providência que não configure efetivo início da execução ou cumprimento da sentença contra o devedor.

De fato, pedidos de mero desarquivamento, de vista, de juntada de procuração ou, como no caso, de levantamento de depósitos judiciais, não podem se enquadrar como início de execução, que exige pedido específico com juntada de documentos próprios à citação da Fazenda Pública, dentre os quais a própria memória de cálculo.

A propósito, assim já decidiu a Turma, à luz da jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais:

***AC 00424713119894036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 16/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. INTIMAÇÃO PESSOAL INEXIGÍVEL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidado o entendimento de que a prescrição da execução é fixada pelo mesmo prazo da prescrição da ação (Súmula 150/STJ), sendo contada a partir do trânsito em julgado da condenação, não tendo o mero pedido de desarquivamento do feito o condão de fixar a interrupção do prazo. 2. Ainda que se considerasse interrompida a prescrição por petição que não importou em efetivo início ou retomada da execução, a paralisação posterior do feito, por mais da metade do prazo inicial de cinco anos (artigo 9º, Decreto 20.910/32) já basta para fulminar a pretensão executória. 3. A exigência de intimação pessoal (1º do artigo 267 do Código de Processo Civil) somente é aplicável para os casos específicos a que se refere a norma legal. 4. Agravo inominado desprovido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição, ficando, portanto, extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, CPC, mantida no mais a sentença de f. 17/18.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-84.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00040188420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para fins de compensação.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou o contribuinte, reiterando a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade

de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

**INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE.**

**(ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000056-23.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAO DO EMBARE  
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA  
APELADO : LARIANE RAISA GLERIANI  
ADVOGADO : JOAO PEDRO ARRUDA DE GODOY PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00000562320104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a renovação de matrícula de aluna, em curso de instituição superior de ensino (6º ano do Curso de Medicina).

Alegou a impetrante, em suma, que: **(1)** concluiu o 5º semestre em junho/2009, porém, face a dificuldades financeiras, acumulou débito com a instituição de ensino; e **(2)** superadas tais dificuldades, quitou a dívida, e requereu a rematrícula para o primeiro semestre de 2010, porém foi o pedido indeferido pela Universidade, sob a alegação de que estaria fora do prazo regimental legal, razão pela qual impetrou o presente mandado de segurança. A autoridade impetrada, em informações, assevera que o indeferimento se deu em razão da perda de vínculo com a instituição de ensino, tendo em vista que a aluna abandonou o curso, deixando de requerer, no prazo regimental, a rematrícula ou o seu trancamento (cláusula 21 do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais).

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a instituição de ensino, pela reforma da sentença, reiterando a tese de rompimento do vínculo acadêmico, pela falta de trancamento da matrícula, e sustentando que: (1) em razão da modificação da matriz curricular não poderá oferecer o 6º semestre do curso; (2) a impetrante deve prestar novo vestibular e, após análise curricular, "visto a necessidade adequação da Matriz Curricular da aluna com as diretrizes curriculares vigentes", poderá ingressar novamente no quadro discente da Universidade; e (3) "a emissão de boleto bancário de pagamento não pode ser entendido como acordo entre as partes, mas tão somente, adimplemento de débito, assumido, vencido e não pago".

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, alega a autoridade impetrada que o impedimento à renovação da matrícula ocorreu pela ausência de seu trancamento, nos termos da cláusula 21 do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais.

Todavia, o § 4º da mencionada cláusula disciplina que "**O CONTRATANTE só terá deferido o pedido de trancamento caso se encontre em situação regular junto ao financeiro da UNICASTELO**".

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte tem reconhecido como nula cláusula prevista em contrato de prestação de serviço educacional que condiciona o trancamento da matrícula ao pagamento de mensalidades, nos seguintes termos:

**RESP 1.081.936, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 26/11/2008: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, COMO TAMBÉM DO VALOR CORRESPONDENTE A 6 (SEIS) MENSALIDADES VINCENDAS, CORRESPONDENTE AO**

**SEMESTRE QUE SE PRETENDE TRANCAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PEDAGÓGICA PARA COMPELIR A QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. VEDAÇÃO PELO ARTIGO 6º, DA LEI 9.870/99. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. CLÁUSULA ABUSIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 51, §1º, III, DO CDC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O acórdão embargado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. 2. É nula a cláusula contratual que condiciona o trancamento de matrícula de instituição de ensino superior ao pagamento do correspondente período semestral em que requerido o trancamento, bem como à quitação das parcelas em atraso. 3. Isso porque, a cobrança das mensalidades vencidas e não quitadas como condição para que se viabilize o trancamento da matrícula constitui penalidade pedagógica vedada pelo nosso ordenamento jurídico, nos termos do disposto no artigo 6º da Lei n. 9.870/99. 4. Do mesmo modo, tem-se por nula de pleno direito, nos ditames do artigo 51, §1º, III, do CDC, a cláusula contratual que prevê a cobrança das mensalidades correspondentes ao período semestral em que solicitado o trancamento da matrícula. Ao trancar a matrícula, o aluno fica fora da faculdade, não frequenta aulas e não participa de nenhuma atividade relacionada com o curso, de modo que não pode ficar refém da instituição e ver-se compelido a pagar por serviços que não viria receber, para poder se afastar temporariamente da universidade. 5. Ademais, embora o estabelecimento educacional tenha o direito de receber os valores que lhe são devidos, não pode ele lançar mãos de meios proibidos por lei para tanto, devendo se valer dos procedimentos legais de cobranças judiciais. 6. Recurso especial não provido."**

**AMS 2006.60.00.003458-8, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 20.08.07, p. 385: "MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNA INADIMPLENTE - TRANCAMENTO DE MATRÍCULA - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1 - Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, por força do parágrafo único do artigo 12 da Lei n.º 1.553/51. 2 - É ilegal a aplicação de sanções pedagógicas, pelo estabelecimento de ensino superior, decorrentes da inadimplência de aluno. Artigo 6º da Lei n.º 9870/99, não podendo a universidade reter documentos do aluno. 3 - Sendo defeso ao aluno usufruir dos serviços prestados pela instituição de ensino sem o pagamento das mensalidades, também é intolerável que esta, como represália pelo débito havido, valha-se de instrumentos de coerção. 4 - A aluna inadimplente tem o direito de trancar a matrícula. Constitui penalidade pedagógica impedir que aproveite créditos já cursados. 5 - Remessa oficial tida por interposta e Apelação da Impetrada improvidas."**

Na espécie, verifica-se que o trancamento da matrícula não era possível na situação de inadimplência, por resistência da própria instituição de ensino, afastando, pois, a alegação de perda de vínculo acadêmico por abandono de curso. A existência de pendência financeira, a impedir tanto a renovação de matrícula como o trancamento, não pode configurar fundamento para exclusão do vínculo acadêmico.

Ademais, a instituição de ensino confirma o adimplemento do débito e, portanto, a regularização da situação financeira da aluna.

Por fim, quanto à alegação de modificação da matriz curricular, como bem destacado pelo Juízo *a quo*, é manifestamente infundada, *in verbis*:

**"(...) entendo que cabe à escola fornecer à aluna todos os meios possíveis para que lhe seja assegurado o direito de cumprir com as disciplinas atinentes à sua grade curricular. Não pode a aluna, por atitude agora imputável à escola, ser prejudicada. Como já frisado, ao aceitar o pagamento do débito, criou na impetrante a expectativa de que iria continuar os estudos. Seria, agora um contrassenso, exigir dela que se preste novo vestibular apenas para se adequar às regras da IES. Ademais, não vejo a impossibilidade sustentada pela autoridade apontada como coatora. Conforme informação prestada pelo coordenador do curso, Professor Ademir Bariani Rodero, através do documento de folha 98, 'será então adaptada nas 5 (cinco) ou 7 (sete) disciplinas (que estão sendo organizadas e preparadas) em regime de dependência e adaptação que serão oferecidas neste semestre letivo de 2010/1, cujo início está designado para até o mês de abril de 2010'. É possível concluir, destarte, que à escola, através de adaptações, ou até mesmo em regime de dependência, é possível fornecer à aluna as disciplinas próprias do 6º período do curso de Medicina"**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002118-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002118-4/MS



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO  
APELADO : JULIANO PAVEL BRASIL CUSTODIO  
ADVOGADO : SUZANA CARLA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00021182020104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação de fornecimento, gratuito, "*rebus sic stantibus*", de medicamentos (HUMIRA - ADALIMUMABE para tratamento de "*Doença de Crohn*").

Determinada a realização de perícia médica judicial, houve nomeação de perito e intimação das partes para apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos. Deferida, ainda, a Justiça Gratuita (f. 86/8).

Laudo pericial juntado às f. 148/56.

Antecipados os efeitos da tutela (f. 231/8).

O agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra antecipação de tutela (f. 252/67), teve seu trânsito indeferido, decisão esta confirmada pela Turma, ao negar provimento ao agravo inominado.

A sentença julgou procedente o pedido, ratificando a decisão que determinou "*que os réus, solidariamente, fornecessem o medicamento pleiteado pelo autor, sob pena de pagamento de multa equivalente ao dobro do valor previsto*", condenando os requeridos no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00.

Apelou o Município de Campo Grande, pugnando pela redução da verba honorária, considerando-se os critérios de arbitramento descritos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Por sua vez, o apelo da União Federal sustentou a falta de interesse processual, uma vez que "***o medicamento pleiteado pelo autor é disponibilizado pelo SUS***"; e pleiteando pela redução dos honorários advocatícios, tendo em vista que "*a causa teve uma solução rápida e a sua complexidade não era elevada*".

Finalmente, o apelo do Estado de Mato Grosso do Sul, pugnou pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, improcedência do pedido, ou, redução da verba honorária, "*em até R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais)*", alegando, em suma, que: **(1)** o conceito de medicina baseada em evidências, núcleo da política nacional de medicamentos, surgiu para resolver o conflito eficácia versus acessibilidade, impondo ao administrador a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por isso que "*não pode o juiz decidir tomando por base o conflito autor-usuário versus todos os demais usuários (representados pelo Estado) que negou o pleito autoral para privilegiar a massa de usuários que não faz parte do processo*"; **(2)** o protocolo clínico da Portaria SAS/MS 858/2002 "*não foi seguido à risca*", pois o autor deveria fazer uso de outros medicamentos, esgotando os tratamentos para a doença padronizados pelo SUS, "*assim, não é totalmente verdadeira a resposta do Sr. Perito quanto ao quesito 2 do Estado, pois ele mesmo afirma que não foram utilizados todos os medicamentos mencionados neste protocolo*"; **(3)** "*o estudo científico apresentado pelo Sr. Perito, não foi realizado com uma amostra superior a 1000 pessoas. Portanto, devido à pequenez da mostra não é possível excluir interferências aleatórias no resultado*"; e **(4)** "*não há prova alguma de que o adalimumab seja mais eficaz que o etanercept ou o infliximab*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe afastar a alegação de ausência de interesse de agir, porque contra a pretensão deduzida os réus revelaram efetiva resistência, inclusive o próprio Município, mesmo tendo sido integrado à lide após a tutela antecipada, de modo a justificar a ação e a sucumbência verificada, e o fato de ter a autora exaurido o uso do medicamento, pelo decurso de tempo, não dispensa o exame do mérito da causa, pois o fornecimento decorreu de decisão provisória cuja validade deve ser confirmada, ou não, inclusive pelo Tribunal, por existir despesa pública envolvida.

Acerca da ilegitimidade passiva, cumpre assinalar que consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

**RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 31.03.00: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios." AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."**

**RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.08.05: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17.11.03: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."**

**RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.03.05: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."**

**RESP 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 29.11.04: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL**

**CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS Nºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA Nº 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."**

No mérito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

**AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."**

**AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24.11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático**

*da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

**DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

**AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO.** A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada.

**SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS.** O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

**RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamentos . fornecimento . Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**

**RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS : FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

O Superior Tribunal de Justiça assim igualmente decidiu:

**AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."**

**AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2.**

**Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de**

defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

**RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

**ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."**

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou**

**MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."**

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta Corte:

**AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/201: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."**

**AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."**

Na espécie, houve, além das receitas médicas, indicando a necessidade do remédio e sua adequação ao tratamento, a perícia judicial corroborando a indicação, com argumentos que confirmam o diagnóstico da moléstia, "Doença de Crohn"; a necessidade de continuação do tratamento para a doença apontada; a impossibilidade de substituição, no momento, do medicamento por outros da lista disponibilizada pelo SUS; a efetividade do medicamento; o que se revela suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o autor, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por

profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações fazendárias de falta de interesse de agir, ilegitimidade passiva, restrição orçamentária, elevado custo, competência executiva para dispor sobre política de saúde, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos, entre outras, não podem ser acolhidas diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Por fim, sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é, necessariamente, um parâmetro abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, os critérios legais apontados autorizam a manutenção da verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004715-40.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COM/ DE CALCADOS BABOO LTDA

ADVOGADO : NADIME MEINBERG GERAIGE e outro  
No. ORIG. : 00047154020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária.

Apelou a PFN, alegando, em suma, (1) que não se opôs a desistência do feito, contudo, postulou pela condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, conforme artigo 26 do Código de Processo Civil, pois não se aplica a regra do § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/09; (2) o artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/09, determinou a redução de 100% do encargo legal do artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, em todas as modalidades de parcelamento; e (3) "*diante desse quadro cai por terra o único fundamento da decisão recorrida para afastar os honorários advocatícios, qual seja, o entendimento de que não seria devida tal verba por já se achar incluída no aludido encargo legal*", razão pela qual postulou pela condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da legislação processual.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgrG nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgrG no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o**



**entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido.**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001576-19.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ZEPPINI INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00015761920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que (1) "quando a Fazenda Nacional der causa à contratação de patrono, por ajuizar ação de Execução Fiscal de forma indevida, não se aplica a regra do artigo 26 da Lei 6.830/80, no que diz respeito à extinção do feito sem qualquer ônus para as partes"; (2) em sede administrativa, comprovou o recolhimento do débito fiscal, juntando cópias das guias Darf's, em 07/08/2002, tendo a Secretaria da Receita Federal reconhecido a situação, com a respectiva extinção do débito, todavia a PFN procedeu à inscrição em dívida ativa, em 25/01/2007; (3) "a apelante, com fundamento na decisão da Receita Federal que houve por bem reconhecer a inexistência do crédito tributário, requereu em 18/04/2007 à Procuradoria da Fazenda Nacional de São Bernardo do Campo a revisão e a retificação do débito em questão"; (4) resta claro que a presente cobrança além de indevida e ilegal, é totalmente abusiva, prejudicando o contribuinte que sempre cumpriu com todas as suas obrigações; e (5) caracterizada a responsabilidade processual da embargada, requer a sua condenação em verba honorária, em conformidade com os § 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de

embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, consta dos autos que houve apresentação de DCTF original de IRPJ/1998, informando equivocadamente o mesmo valor tanto no 3º trimestre quanto no 2º trimestre, com comprovante do pagamento do débito fiscal. Posteriormente, houve DCTF retificadora repetindo o erro, e, em seguida, nova DCTF retificadora, cometendo novo equívoco, informando como sendo do 3º trimestre, o valor apurado no 2º trimestre, com os pagamentos respectivos, mas não vinculando ao débito fiscal, o que gerou saldo de débito, lavrando a autoridade fiscal o auto de infração, objeto dos presentes autos. Todavia, a Secretaria da Receita Federal do Brasil reconheceu que houve pagamento do débito fiscal anteriormente à lavratura do auto de infração, determinando a extinção do crédito tributário, o que caracteriza a causalidade e responsabilidade processual da embargada, à luz dos aspectos fáticos do caso concreto, em perfeita sintonia com a jurisprudência firmada pela Corte Superior. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da embargada, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023989-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.023989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARRAIAL IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : MICHELLE HAGE TONETTI e outro  
No. ORIG. : 00239899420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** não ocorreu a prescrição, pois a constituição do crédito em cobrança ocorreu em 30.05.97, com a entrega da declaração, e a ação foi proposta em 22.05.00, antes do término do quinquênio; **(2)** "(...) antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição só ocorria com a citação válida do executado" e "a interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC", sendo que "a citação ocorreu com o comparecimento espontâneo da Executada nos autos, em janeiro/2010, interrompendo a prescrição, nos termos dos artigos supra transcritos, a partir da data do ajuizamento da ação executiva" (f. 59); **(3)** não ocorreu a prescrição intercorrente, pois "conforme informado por esta procuradoria às fls. 23/44 dos autos, a executada formulou pedido de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, fato que implicou a confissão irretroatável e irrevogável da dívida" e "tendo a mesma confessado o débito ao solicitar o parcelamento, fez configurar a renúncia à prescrição, conforme previsto no art. 191, do Código Civil" (f. 60); e **(4)** "incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios" (f. 62), pois "quando do ajuizamento do presente feito, não havia qualquer óbice à cobrança do crédito em questão, não podendo a Fazenda ser agora responsabilizada pela prática de ato ao qual, na época, estava obrigada por força de lei" (f. 64).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **(1) A adesão ao parcelamento**

Com respeito ao parcelamento, a adesão manifestada não impede o exame da alegação de prescrição, vez que prevalece a matéria de ordem pública sobre eventual manifestação de vontade do contribuinte, conforme reconhece a jurisprudência no âmbito, inclusive, desta Turma:

***APELREE 2003.61.82.074586-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 26.04.10: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. 2. É o que verifico no caso em apreço. O v. acórdão manifestou-se acerca do parcelamento (item 10 - fls. 1204, verso), ponderando que a prescrição consumou-se antes da adesão ao referido programa. Quanto à questão trazida nestes declaratórios, no sentido de que a opção pelo parcelamento configuraria renúncia tácita à prescrição, não compartilho deste entendimento, em virtude de ser a prescrição matéria de ordem pública e, tendo ocorrido antes do parcelamento, como mencionado no acórdão embargado, prevalece sobre a posterior adesão ao parcelamento. Cito, por oportuno, o seguinte precedente desta Turma: AC 1272184, Processo 2007.61.82.013916-2, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 01/09/09, página 318. 3. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi". 4. Embargos de declaração rejeitados."***

Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.

Afastada a questão, passo à análise da prescrição.

### **(2) Prescrição material**

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

***- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO***

**NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.** 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 30.05.97 (f. 31), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 22.05.00 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

Embora improcedente a prescrição material, houve prescrição intercorrente a justificar que seja mantida a r. sentença de extinção do executivo fiscal, ainda que por fundamento distinto.

### **(3) Prescrição intercorrente**

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.** 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela

**Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **10.07.02** (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **10.07.02** (f. 14), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 09.10.09 (f. 16), vindo petição protocolada em **04.05.10**, alegando a inexistência da prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Como se observa, embora não tenha havido prescrição material, houve a intercorrente, em conformidade com a consolidada jurisprudência, a inviabilizar, de forma manifesta, a pretensão fazendária de reforma da r. sentença. Finalmente, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- **RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."**

- **AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."**

- **AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."**

- **AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais**

*não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.*

*3.Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4.Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5.Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6.Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." - AC nº 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274:*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecereforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."**

*- APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração*



*do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." - AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."*

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 6588/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509796-95.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.509796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRAMEREX IND/ E COM/ LTDA massa falida  
SINDICO : CARLOS AJZBEZYK  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05097969519924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

V. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402399-78.1996.4.03.6103/SP

1996.61.03.402399-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO TOMAZ RODRIGUES PLACA  
: RESIDENCIA EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : LORENA DA CUNHA SILVA DANIELE e outro  
No. ORIG. : 04023997819964036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532588-67.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.532588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIPRESS PRODUTOS GRAFICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05325886719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030852-31.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.067974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DE MALTA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : AMOS SANDRONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.30852-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM SUBSTITUIÇÃO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pela restituição. Uma vez reconhecido pela sentença crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório quando da execução do julgado.

Superior a cinco anos o lapso temporal compreendido entre o trânsito em julgado da sentença e o início da ação executiva, consumada está a prescrição. A compensação realizada no âmbito administrativo não interrompe a

prescrição para a ação executiva.  
Sentença mantida por fundamento diverso.  
Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028428-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA PAULINA POIANI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM SUBSTITUIÇÃO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. Uma vez reconhecida pela sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório quando da execução do julgado.

A taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, pelo que, a partir de sua incidência na apuração do *quantum*, excluem-se outros índices de correção.

Cálculos da credora acolhidos parcialmente, ressalvado o direito de o Fisco proceder à conferência dos valores já compensados.

Honorários advocatícios reciprocamente fixados, nos termos do Artigo 21, *caput*, do CPC.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049034-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INDUSTRIAS TEXTEIS BARBERO S/A  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS VALARELLI RABELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EMBARGOS TEMPESTIVOS. INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, de 24/08/2001. NULIDADE DA SENTENÇA.

O reexame necessário se destina a assegurar análise da sentença condenatória e nos embargos não há sentença condenatória, mas sentença de mero acerto do quantum debeatur. Remessa oficial não conhecida.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela prevalência da Medida Provisória nº 1.984-16 e reedições, atual MP 2.180-35, por força do Art. 2º da EC 32/2001. Precedentes.

O Art. 4º da MP 2.180-35, de 24/08/2001, alterou a Lei nº 9.494, de 10/09/97, cujo Art. 1º-B passou a prever prazo de trinta dias para a Fazenda Pública opor embargos à execução.

Remessa oficial não conhecida e apelação provida para decretar a nulidade da sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação para anular a sentença, prejudicadas as demais questões trazidas no apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-46.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VISAO CONTABILIDADE AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIO WELLINGTON FIGUEIREDO HARDER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ATRIBUIÇÃO EXCEPCIONAL DE EFEITO INFRINGENTE. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ARTIGO 56 DA LEI N. 9430/96. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.

I- A atribuição de efeito infringente aos embargos declaratórios, quando de seu julgamento, caracteriza hipótese excepcional, somente permitida na hipótese do magistrado verificar a ocorrência das causas relacionadas no art. 535 do CPC - omissão, contradição e obscuridade.

II- Reconhecida a omissão do acórdão embargado, ante a não apreciação exauriente da questão atinente à

constitucionalidade do artigo 56 da Lei no9.430/1996, enquanto norma revogadora da isenção deferida na Lei Complementar 70/91, especificamente, em relação às sociedades civis de prestação de serviço de profissão legalmente regulamentada.

III- A isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

IV- O E. Supremo Tribunal Federal firmou posicionamento por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "*A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*"

V- Apesar de fundamentado o acórdão na súmula/STJ no 276, verifica que o entendimento ali consignado não alcança as sociedades civis de prestação de serviço de profissão legalmente regulamentada, após a vigência da Lei no 9.430/1996.

VI- Inexistência de vício a macular a constitucionalidade do art. 56 da Lei no9.430/96, restando hígido o comando legal que revoga a isenção questionada.

VII. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

VIII. Atribuição de efeito infringente, em caráter excepcional, para negar provimento à apelação da impetrante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, atribuir-lhes efeito infringente para negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-57.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.021980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RUBBERSTEEL PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
No. ORIG. : 00219805720004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da declaração mencionada na CDA (31/05/95) e a presente data transcorreram mais de

cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.  
V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-77.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.005295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA ROSA DAS PERDIZES LTDA  
No. ORIG. : 00052957720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021633-28.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.016082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.21633-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041985-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00070-0 A Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026682-74.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.048372-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO AGF BRASEG S/A  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.26682-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005474-20.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.005474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MONTENGE MANUTENCAO E INSTALACOES ELETROMECHANICAS LTDA  
: Falido(a) e outros  
: EDSON BUSTAMANTE PERRONI  
: FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00054742020014036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001992-46.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MAZETTO INDUSTRIA E COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO COFINS. SÚMULA/STJ 68. DESCABIMENTO.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2010 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III. Dada à identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da COFINS, tem plena aplicação, por analogia, a jurisprudência consolidada na súmula/STJ no. 68.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006425-90.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.006425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OSCAR R LIMA JUNIOR  
No. ORIG. : 00064259020014036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE AUTOS. ART. 28 DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DE UM DOS FEITOS COM TRASLADO DAS CÓPIAS AO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. Nos termos do art. 28, caput, da lei 6830/80 "o Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor". Trata-se de faculdade atribuída ao julgador para evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos. Efetivado o apensamento, o procedimento se realizará em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais.

II. O apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual.

III. Na hipótese, o juízo "a quo" determinou o traslado das peças principais dos presentes autos para a execução fiscal nº 0000199-69.2001.4.03.6110 e extinguiu o feito por falta de interesse de agir.

IV. Referida providência causa tumulto processual, criando situação não albergada pelo ordenamento processual, visto usurpar função atribuída à exequente, ao determinar quais dívidas devem ser cobradas em quais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido indevida.

V. Apelação provida para anular a sentença, retornando o procedimento ao status "a quo" com as medidas de praxe ao regular processamento de ambos os feitos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006426-75.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.006426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OSCAR R LIMA JUNIOR  
No. ORIG. : 00064267520014036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE AUTOS. ART. 28 DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DE UM DOS FEITOS COM TRASLADO DAS CÓPIAS AO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. Nos termos do art. 28, caput, da lei 6830/80 "o Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor". Trata-se de faculdade atribuída ao julgador para evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos. Efetivado o apensamento, o procedimento se realizará em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais.

II. O apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual.

III. Na hipótese, o juízo "a quo" determinou o traslado das peças principais dos presentes autos para a execução fiscal nº 0000199-69.2001.4.03.6110 e extinguiu o feito por falta de interesse de agir.

IV. Referida providência causa tumulto processual, criando situação não albergada pelo ordenamento processual, visto usurpar função atribuída à exequente, ao determinar quais dívidas devem ser cobradas em quais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido indevida.

V. Apelação provida para anular a sentença, retornando o procedimento ao status "a quo" com as medidas de praxe ao regular processamento de ambos os feitos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547237-03.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.002193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
NOME ANTERIOR : KOLYNOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
SUCEDIDO : COLGATE PALMOLIVE LTDA  
No. ORIG. : 98.05.47237-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO QUANTO À SUCUMBÊNCIA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO PARA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM R\$5.000,00.

I - Omissão no julgado reconhecida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

II - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

III - Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 980.310,40, afigurando-se compatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido pelo causídico a fixação de honorários em R\$ 5.000,00 em demanda que resultou em cancelamento administrativo dos débitos pela autoridade fazendária diante de pagamento anterior ao ajuizamento do feito, demonstrado apenas por guias de recolhimento, sem maior complexidade jurídica.

IV - Acolhimento dos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para suprir omissão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015808-98.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.036996-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IAP CENTRO FERTILIZANTES LTDA  
No. ORIG. : 96.00.15808-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020375-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : KONE IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros  
: LIMEIRENSE S/A IMP/ IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES  
: TANQUES MOFATTO IN/ E COM/ LTDA  
: ABILIO PEDRO S/A IND/ E COM/  
: OLIVEIRA E CAMARGO LTDA  
: IND/ E COM/ DE AGUARDENTE FOLTRAN LTDA  
: CALCADOS BUZOLIN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, de 24/08/2001. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. AFRONTA À COISA JULGADA E OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Por força do disposto no Artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido interposto pela embargante, porquanto não requereu em seu recurso a respectiva apreciação.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela prevalência da Medida Provisória nº 1.984-16 e reedições, atual MP 2.180-35, por força do Art. 2º da EC 32/2001. O Art. 4º da MP 2.180-35, de 24/08/2001, alterou a Lei nº 9.494, de 10/09/97, cujo Art. 1º-B passou a prever prazo de trinta dias para a Fazenda Pública opor embargos à execução.

É reiterada a jurisprudência do Colendo STJ no sentido de ser plenamente válida a inclusão dos índices do IPC na correção monetária para apuração do *quantum debeatur*.

A inclusão do IPC na fase de execução não caracteriza afronta à coisa julgada quando a sentença exequenda deixou de especificar índices a serem empregados.

Não ofende os princípios da isonomia e da legalidade a aplicação do IPC, conforme iterativa jurisprudência do STJ.

No cômputo dos juros de mora, exclui-se o mês do trânsito em julgado e inclui-se o mês de elaboração da conta, conforme orientação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Honorários advocatícios mitigados.

Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039273-73.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.011622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro  
ADVOGADO : WALTER PUGLIANO  
APELADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : CIA SANTISTA DE PAPEL  
No. ORIG. : 95.00.39273-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006821-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA CANAVIEIRA DE JACAREZINHO  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ADMISSÍVEIS EMBARGOS À EXECUÇÃO RESTRITOS AOS ARTIGOS 741 E 743 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DO VALOR CONSTANTE NA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA, PASSÍVEL APENAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. VERBA HONORÁRIA.

Ante a existência de sentença homologatória transitada em julgado, admissível a interposição de Embargos à

Execução somente se alegada uma das hipóteses previstas nos Artigos 741 e 743 do CPC.

Fixado o *quantum debeatur* pela sentença homologatória, incabível a apuração de novo valor pelas partes ou pelo Juízo. Passível apenas a mera atualização e correção de eventual erro material.

No cômputo dos juros de mora, exclui-se o mês do trânsito em julgado e inclui-se o mês de elaboração da conta, conforme orientação do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Havendo erro material na contagem dos juros, o percentual aplicado deve ser retificado, sem que isso configure afronta à coisa julgada.

Honorários advocatícios mitigados.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015589-41.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LINEA AEREA NACIONAL DO CHILE S/A LAN CHILE  
ADVOGADO : SEVERINO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS (FINSOCIAL E COFINS). COMPANHIAS AÉREAS INTERNACIONAIS. LEI Nº 10.560/2002. ART. 4º. ACORDO INTERNACIONAL. BRASIL/CHILE. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Com a assinatura do Memorando de Entendimento entre Brasil e Chile, devidamente publicado no Diário Oficial da União, produzindo efeitos no ordenamento jurídico pátrio, restam satisfeitos os requisitos do artigo 4º da Lei nº 10.560/2002 e da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 06/2003, os quais conferem às companhias aéreas internacionais, a remissão por força de tratamento tributário internacional recíproco, razão pela qual é de se reconhecer esse benefício aos débitos de Finsocial e COFINS discutidos nos autos.

Quanto à nulidade dos processos administrativos, dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o Processo Administrativo nº 13808.001326/2001-08, refere-se ao FINSOCIAL, relativo aos períodos de apuração de 01/04/1991 a 31/03/1992; e o PA nº 13808.001325/2001-55, a débitos de COFINS apurados no período compreendido entre 01/04/1992 a 31/01/1999. Assim, forçoso concluir que procede o pedido de cancelamento do crédito tributário constituído nos autos de infração correspondentes, relacionados à COFINS e ao Finsocial incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte internacional de cargas ou passageiros, ante o benefício da remissão.

A verba honorária fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais) se afigura em perfeita harmonia com a natureza da causa e o trabalho desenvolvido, com regra aplicada por apreciação equitativa nos termos do art. 20, § 4º do CPC, não havendo motivo a ensejar a sua majoração.

Sentença que se reforma em parte.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006784-57.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DISTRIBUIDORA FREITAS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00067845720034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021128-37.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.035634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO  
APELANTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA  
ADVOGADO : NILZA COSTA SILVA

RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.21128-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO. EDITAL PND-A-02/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA DESESTATIZADA. FORMA DE PAGAMENTO. UTILIZAÇÃO DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA E CRÉDITOS CONTRA UNIÃO INVIÁVEL.

I. É parte legítima passiva para compor o pólo passivo da ação, na qual se discute a legalidade do edital de desestatização a empresa objeto da privatização, uma vez que repercute diretamente o controle da sociedade, e por consequência, verificam-se reflexos patrimoniais e jurídicos.

II. Não sendo taxativa as formas de pagamento elencadas no art. 1º da Lei 8.250/1993 e art. 16 da Lei 8.031/1991, incumbe ao magistrado interpretar as normas jurídicas na forma dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

III. A utilização de títulos da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores nem previsão de correção monetária, consoante jurisprudência unificada, acarreta dano ao erário e enriquecimento ilícito dos licitantes, donde sua inviabilidade como forma de pagamento nas privatizações de bens públicos.

III. Agravo retido e apelação da Cosipa improvidos.

IV. Apelação do BNDES e da União e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, às apelações da Cosipa, do BNDES e da União, e à Remessa Oficial tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011375-55.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HENRIQUE MIOLA ZARZUR  
: RENATA LITIE IWASAKI MAZZIERO e outros  
SUCEDIDO : ASADIESEL PETROLEO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ADVOGADO : TALISSA RASO DE SOUZA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - TRIBUTÁRIO - IMPETRAÇÃO PELA EMPRESA FILIAL - ILEGITIMIDADE ATIVA - INOCORRÊNCIA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - LEI Nº 9.430/96 - ART. 462 DO CPC.

1. Não há que se falar em ilegitimidade ativa, uma vez que os autos foram remetidos para o Juízo Federal onde

está localizada a empresa matriz, a qual passou a figurar no pólo ativo.

2. O auto de infração padece de nulidade, visto que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa.

Incidência do art. 63, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela MP nº 2.158/35, de 24/08/2001, bem como do art. 462 do CPC.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013749-44.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013749-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE	:	RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
	:	RODRIGO FERREIRA PIANEZ
	:	LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
	:	RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) - APRECIÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º DO CPC - PRECEDENTE DA 4ª TURMA DO TRF 3ª REGIÃO.

1. A confirmação da regularidade da quitação do débito fiscal após o ajuizamento da ação anulatória implica no reconhecimento da procedência do pedido inicial, nos termos do art. 269, inciso II, do CPC.

2. Vencida a União Federal (Fazenda Nacional), os honorários advocatícios devem ser fixados com base na apreciação equitativa do Juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

3. Honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, valor adotado como parâmetro de generalidade aos casos que são submetidos à Quarta Turma.

4. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-08.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FADIN IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00065530820044036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE AUTOS. ART. 28 DA LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DE UM DOS FEITOS COM TRASLADO DAS CÓPIAS AO REMANESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.

II. Nos termos do art. 28, caput, da lei 6830/80 "o Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor". Trata-se de faculdade atribuída ao julgador para evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário na realização de atos processuais repetitivos. Efetivado o apensamento, o procedimento se realizará em apenas um deles, sendo seus efeitos estendidos aos demais.

III. O apensamento dos processos contra um mesmo devedor justifica-se por otimizar o andamento dos processos reunidos, em atendimento aos princípios da economia e celeridade processual.

IV. Na hipótese, o juízo "a quo" determinou o traslado das peças principais dos presentes autos para a execução fiscal nº 0006545-31.2004.4.03.6110 e extinguiu o feito por falta de interesse de agir.

V. Referida providência causa tumulto processual, criando situação não albergada pelo ordenamento processual, visto usurpar função atribuída à exequente, ao determinar quais dívidas devem ser cobradas em quais processos, culminando com uma superveniente cumulação de pedido indevida.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas para anular a sentença, retornando o procedimento ao status "a quo" com as medidas de praxe ao regular processamento de ambos os feitos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-43.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000283-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERERECO MODAS LTDA  
ADVOGADO : OLGA MARIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00002834320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

I. Ante a juntada de voto vencido, o tópico dos embargos de declaração objetivando sanar esta omissão resta prejudicado.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022071-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.022071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A  
ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES  
APELANTE : BERNARD YVES LUCIEN FRANCHÉL e outro  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00220711620044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do CPC.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

V. Majorados os honorários advocatícios para R\$5.000,00.

VI. Apelação da União e remessa oficial, tida por submetida desprovidas e apelação da executada parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por submetida e à

apelação da União e dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042990-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : OLIMPIA COML/ IMOBILIARIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00429902620044036182 12F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-66.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.005459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MASTER FER COM/ DE FERRAGENS LTDA -ME massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 00054596620054036182 12F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018451-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018451-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO GARBELIM  
: RAPHAEL FRANCISCO MICIÉLI FILHO  
: MAUD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
ADVOGADO : CESAR FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00184515920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

I. Ante a juntada de voto vencido, o tópico dos embargos de declaração objetivando sanar esta omissão resta prejudicado.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047929-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.027889-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE. ITR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO.

I. Novo posicionamento firmado no Superior Tribunal de Justiça distingue o lançamento de ofício e o lançamento por declaração do sujeito passivo.

II. Lançado de ofício o tributo e notificado o sujeito passivo, a interposição de impugnação fiscal afasta a constituição definitiva, denominada "temporária", e enquanto pendente a discussão na via administrativa não se inicia o prazo decadencial. Concluído o Processo Administrativo, será notificado pessoalmente o devedor, ficando definitivamente constituído o crédito tributário, iniciando-se daí o prazo de cinco anos para a autoridade fiscal proceder à inscrição da dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva. Precedentes do STF.

III. Comprovada nos autos a inexistência de deliberação definitiva no âmbito administrativo, e sendo descabida a extinção do executivo em sede da estreita via do agravo de instrumento, de rigor dar-se parcial provimento ao recurso, determinando-se a suspensão da ação executiva, até o advento de final decisão administrativa.

IV. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FEGAM COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 564/4258



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM SUBSTITUIÇÃO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Segundo o disposto no Artigo 66 da Lei nº 8.383/91, nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, o contribuinte poderá efetuar a compensação do montante recolhido a maior. Entretanto, o § 4º do mencionado dispositivo prescreve ser facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. Uma vez reconhecida pela sentença a existência de crédito em favor do autor, não configura afronta à coisa julgada a substituição do pedido de compensação pelo de restituição via precatório quando da execução do julgado.

Nos cálculos da restituição, devem ser consideradas as alíquotas majoradas do FINSOCIAL, com observância das Leis nos 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. A taxa SELIC, determinada pela coisa julgada, aplica-se a partir de janeiro de 1996, de forma exclusiva.

Cálculos da contadoria judicial parcialmente acolhidos para proceder a reparações quanto às alíquotas utilizadas e ao percentual da taxa SELIC aplicado.

Honorários advocatícios reciprocamente fixados, nos termos do Artigo 21, *caput*, do CPC.

Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026819-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026819-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: IGOR DOS REIS FERREIRA
	: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI
	: LILIANE NETO BARROSO
	: LILIANE NETO BARROSO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE VALORES EM OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

I. A sentença impugnada foi prolatada com fundamentos pertinentes ao objeto da demanda, suficientes para a compreensão das razões que levaram à denegação da segurança. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

II. A circulação de moeda, ainda que meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no parágrafo único do Artigo 1º da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.

III. O Artigo 3º de mencionada Lei arrola taxativamente as hipóteses de não-incidência da CPMF, nela não se incluindo a transferência de valores de contas bancárias de empresas incorporadas por empresa incorporadora. Assim, a transação descrita configura fato gerador da CPMF.

IV. Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

V. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007370-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : M RICKMAN COML/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00073707920064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

I - Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

III - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

IV - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

V - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a teor do disposto no artigo 208, §2º, da Lei de Falência.

VI - Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102426-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DACIO EGISTO RAGAZZO  
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.26995-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA AGRAVANTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCABÍVEIS JUROS DE MORA. QUESTÃO SUBMETIDA À ANÁLISE PELO STJ PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXCEPCIONAL HIPÓTESE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO.

I. Excepcionalmente é possível se emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, em prol da celeridade e economia processual, "ex vi" da Súmula 10 do STF, quando novo posicionamento do Plenário do Supremo reverte situação jurídica anterior.

II. Em tendo a Corte Superior alterado posicionamento jurisprudencial, de se receber os Embargos de Declaração com efeitos infringentes de julgado, para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, nos termos do julgamento do REsp 1143677-RS, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. Precedentes do STF (RE 591085 e AI 713551).

III. Embargos de declaração da União acolhidos, prejudicados os aclaratórios apresentados pelo agravante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União e julgar prejudicados os aclaratórios apresentados pelo agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GALVANOPLASTIA 3 H LTDA  
ADVOGADO : MISAEL NUNES DO NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 00040573120074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor. Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte

seja sucumbente.

O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei e ao princípio da razoabilidade. Para tanto, o magistrado não está adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do CPC.

Honorários advocatícios majorados.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034984-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.034984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00349842520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

I. Preclusão para a produção de prova pericial.

II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

III. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

IV. Inaplicabilidade da exigência do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, porquanto o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980, que contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado.

V. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

VI. Lídima a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

VII. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

VIII. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

IX. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024569-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024569-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CHURRASCARIA PAULISTA GRILL LTDA e outros  
: FRANCISCO ANTONIO CRAVO VIEIRA  
: ALBERTO JOSE D OLIVEIRA PARADAS  
: ANTONIO CARLOS DE TOLEDO  
: DIMAS JESUS DE OLIVEIRA  
: VALDRELI DE SOUZA  
: CARLOS ROBERTO ZANON  
: CARLOS ROBERTO NAVARRO  
ADVOGADO : INES DE MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.82.009183-3 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora "on line" (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do REsp 1.184.765-PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

IV. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032386-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032386-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CYRIL JEAN YVES COURJARET
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2007.61.82.009886-0 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE CITAÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06, ao dar nova redação ao artigo 655 e introduzir o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC.

III. Conforme preceitua o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora poderá ter seus ativos financeiros penhorados por meio do BACEN-JUD.

IV. No presente caso, deve-se manter o desprovisionamento ao recurso por fundamento diverso, qual seja, ante a ausência de citação da sociedade executada.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040811-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FORNECEDORA DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO PANHOCA LTDA e  
outros  
: REINALDO PANHOCA  
: ANNA DEL MONACO PANHOCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.026663-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE CITAÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06, ao dar nova redação ao artigo 655 e introduzir o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC.

III. Conforme preceitua o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora poderá ter seus ativos financeiros penhorados por meio do BACEN-JUD.

IV. No presente caso, deve-se manter o desprovisionamento ao recurso por fundamento diverso, qual seja, ante a ausência de citação da sociedade executada.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509804-96.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.016090-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAW CONSULTORIA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA e outro  
ADVOGADO : GUILHERME DE FREITAS GUIMARÃES DONEUX e outro  
APELADO : YOLANDA CONCEICAO DE ALMEIDA ESTEVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE FREITAS GUIMARÃES DONEUX e outro  
: WANESSA MAGNUSSON DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.09804-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0025155-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025155-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro  
PETIÇÃO : EDE 2012030458

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 572/4258



EMBGTE : SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/ DE SAO PAULO SINDILOJAS  
No. ORIG. : 00251553820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada.
2. Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos de declaração opostos, para o fim de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
3. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-27.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCO ANTONIO MACEDO  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro  
No. ORIG. : 00099912720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor. Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei e ao princípio da razoabilidade. Para tanto, o magistrado não está adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do CPC.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença, fixados moderadamente.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-03.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.003395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : NELSON FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006432-35.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COSAN ALIMENTOS S/A e outro  
: NOVA AMERICA TRADING  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: HEBERT LIMA ARAUJO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064323520084036111 1 Vr MARÍLIA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CSLL SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE NÃO ALCANÇA O LUCRO DAS EMPRESAS EXPORTADORAS. REPERCUSSÃO GERAL.

I - A CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com receita (art. 195, I, "b").

II - A imunidade das receitas não se estende às contribuições incidentes sobre o lucro - CSLL. Precedentes do STF (RE nº 564413 e RE nº 474132/SC).

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024045-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.024045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : METAS ENGENHARIA CONSTRUÇOES LTDA massa falida  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : MANOEL ANTONIO ANGULO LOPES  
No. ORIG. : 00240454920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033339-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MALULY JR ADVOGADOS  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00333392820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010905-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : A NAKATA COM/ DE OVOS LTDA e outro  
: JAIR LUIS DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.018926-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. RECURSO

SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE CITAÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06, ao dar nova redação ao artigo 655 e introduzir o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, nos termos do julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC.

III. Conforme preceitua o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora poderá ter seus ativos financeiros penhorados por meio do BACEN-JUD.

IV. No presente caso, deve-se manter o desprovimento ao recurso por fundamento diverso, qual seja, ante a ausência de citação da sociedade executada.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020911-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RODOVIARIO TRANSPERANDIO LTDA e outro  
: FLORIVAL APARECIDO SPERANDIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00018-7 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043885-  
30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195/197  
EMBARGANTE : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.28117-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Ainda que se admita o erro material apontado pela embargante, pois pendente de admissibilidade o recurso especial interposto pela União no agravo de instrumento anterior, de nº 1999.03.00.062272-7, tal fato não tem o pretense condão de modificar o entendimento proferido na decisão terminativa questionada, pois remanescem íntegros os fundamentos de direito da decisão terminativa, que negou seguimento ao presente recurso na medida em que a decisão de 1º grau objeto do presente agravo de instrumento se limitou a dar cumprimento ao V. Acórdão proferido no agravo de instrumento anterior.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016918-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INFRESA IND/ BRASILEIRA DE FRESADORAS LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00454-8 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001250-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO DE CAMPOS TOLEDO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO RIBEIRO BARBIERI  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00020015420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DO CONTADOR. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

No processo de conhecimento, a decisão transitada em julgado fixou honorários de 10% do valor da condenação, a ser rateado entre as partes proporcionalmente à sucumbência de cada uma. Havendo as partes sucumbido em proporção equivalente, deve-se considerar 5% para cada uma.

O montante objeto da execução possui natureza tributária, daí o cabimento da aplicação da taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95 e do Manual de Cálculos da Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 64/2005 à época da sentença.

Cálculos da contadoria judicial mantidos parcialmente.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : FITAS ELASTICAS ESTRELA LTDA  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1470/1472  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00032152320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PARA OBTENÇÃO DE CPEN. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO PARA CONSTAR A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE TAMBÉM DOS DÉBITOS ATRELADOS À COMPENSAÇÃO.

I - A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, na hipótese de erro material.

II - Erro material no julgado quanto ao julgamento definitivo de processo administrativo.

III - À falta de julgamento definitivo na esfera administrativa, os débitos atrelados a pedido de compensação sobre o qual pende decisão irrecorrível estão com a exigibilidade suspensa.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar erro material, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-53.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MIRANDA E WIERMANN DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00029405320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I. A teor do disposto no § 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/09, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores poderão ser pagos ou parcelados com redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

II. O encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 não integra o montante do débito consolidado em nenhuma das modalidades de parcelamento previstas na Lei nº 11.941/09.

III. Aplica-se ao caso o artigo 26, do Código Processo Civil, que determina o pagamento de verba honorária pela parte que desistiu do feito. Precedentes do STJ (ARDRESP 200900503304).

IV. Honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00.

V. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-67.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUAI SP  
ADVOGADO : MARCELO FELIX DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00000036720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, pois o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.

II. A antiga Ferrovia Paulista (FEPASA), incorporada pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida, por sua vez, pela União, era de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

III. Honorários advocatícios reduzidos para R\$2.000,00.

IV. Apelação da Prefeitura do Município de Aguai-SP e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016887-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GLOBAL COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00168870620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004142-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RICARDO SAMU E CIA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.047618-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEI N. 9.718/1998. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Súm. STJ no393.

II. O conjunto probatório carreado aos autos não permite aferir quais receitas, além do faturamento, efetivamente integraram a base de cálculo da exação questionada e, no caso concreto, reconhecer a inconstitucionalidade suscitada. Evidencia-se a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via estreita da exceção oposta.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2010.03.00.010961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONSORCIO NACIONAL BRASTEMP S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.10745-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA/STJ N. 393. PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Súm. STJ no393.

II. O conjunto probatório carreado pela agravante é insuficiente para se aferir, de plano, a extinção do débito em cobrança por procedimento compensatório, uma vez que a autoridade fiscal auferiu a insuficiência dos valores compensados para extinguir os créditos tributários em sua totalidade e procedeu à inscrição da diferença. Evidencia-se, no caso concreto, a necessidade de instauração do contraditório e de dilação probatória.

III. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VERA DE LOURDES ANDRADE VILELA  
ADVOGADO : ANA MILENA SANTOS CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00004933920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor. Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei e ao princípio da razoabilidade. Para tanto, o magistrado não está adstrito aos percentuais apontados no § 3º do Artigo 20 do CPC.

Honorários advocatícios majorados.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008450-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084509120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. BENEFÍCIO FISCAL. IN/SRF 267/02. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. As ações ajuizadas posteriormente à vigência da LC nº 118/05, devem observar o prazo quinquenal para fins de prescrição, a contar do ajuizamento da ação. Precedentes STF. Período pleiteado não atingido pela prescrição.

II. A limitação ao valor de dedução fixada na IN/SRF 267/02 para o aproveitamento do benefício fiscal previsto na Lei nº 6.231/76, afigura violação ao princípio da hierarquia das normas, uma vez que a lei regulamentada não estabelece limites de dedução do IRPJ do montante do custeio destinado ao PAT.

III. Compensação após o advento da Lei 9.430/1996 com os tributos administrados pela SRF, respeitado o artigo 170-A do CTN.

IV. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PANIFICADORA ESTRELA DO SUMARE LTDA  
ADVOGADO : DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00143522520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA NO STF.

1 - Não merece reparos a decisão homologatória do pedido de desistência da impetração formulado pela impetrante, por sua consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmada no sentido da possibilidade da homologação, a qualquer tempo, do pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que proferida decisão de mérito e independente da aquiescência da parte impetrada, não aplicável a exigência do § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil:

2 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de abril de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-05.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PREVE S/C DE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro  
No. ORIG. : 00037270520104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTADOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-

Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. Tendo ocorrido o pagamento e conseqüente reconhecimento do débito, não é cabível a condenação da União no ônus da sucumbência.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002396-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALEXANDRE BORGHOFF GONCALVES  
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ PAULISTA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRA TRITAPEPE e outro  
PARTE RE' : MANOEL RAIMUNDO SANTANA MOURA e outros  
: JOSE CARLOS SANTANA MOURA  
: VIVALDO SANTANA MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00698682720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe recurso contra a decisão liminar proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* do art. 527 do CPC, a teor do parágrafo único do mesmo citado.

II - A parte excluída da lide pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

III - Cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

IV - Honorários fixados em R\$ 500,00.

V - Agravo regimental não com conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015138-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00002-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016597-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE TARCISIO MICHELETO  
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.12930-0 1 Vr BOTUCATU/SP



## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017126-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : INNOVA GROUP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 07.00.12499-7 1FP Vr BARUERI/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017882-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARESIO LEONEL DE SOUZA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 06.00.05786-9 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017930-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017930-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 05.00.02631-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018139-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00278898020034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO ANTERIOR. MATÉRIA IDÊNTICA. PRECLUSÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. A admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, submete-se à verificação dos respectivos pressupostos, cuja análise deve dar-se independentemente da arguição das partes, posto a regularidade do processo configurar interesse público.

III. Havendo pendência de agravo de instrumento anterior, objetivando a discussão de matéria idêntica, verifica-se a ocorrência da preclusão e o desatendimento a pressuposto processual objetivo intrínseco.

IV. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019315-  
09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABRUZZO CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00152724420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022918-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022918-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ERETE CONSTRUÇÕES ELETRICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ANDREA DALLA DEA NASCIMENTO e outro

PARTE RE' : RICARDO CARDOSO MANCUSO BROTTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05071776119934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022919-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALEXANDRE BORGHOFF GONCALVES  
ADVOGADO : ROBERTO MERCADO LEBRAO e outro  
AGRAVADO : IND/ E COM/ PAULISTA DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRA TRITAPEPE  
AGRAVADO : MANOEL RAIMUNDO SANTANA MOURA e outros  
: JOSE CARLOS SANTANA MOURA  
: VIVALDO SANTANA MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00698682720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - Somente após a citação efetiva da empresa e, a comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens da empresa pelo credor tributário, é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

II - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023381-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ETECF CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DEMETRIUS ADALBERTO GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00170735720044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DESISTÊNCIA PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 569, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Impossibilidade de a Fazenda desistir da execução dos honorários advocatícios sucumbenciais, sem renúncia ao direito creditício, objetivando inscrever referido valor em Dívida Ativa da União, sendo inaplicável à espécie o disposto no artigo 569 do CPC. Precedentes do STJ.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023652-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MEG LESTE HOSPITALAR S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257926820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029067-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029067-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DAVID VICENSI  
ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET  
AGRAVADO : GERALDO BONINI e outros  
: PEDRO CEZAR VINCENZI  
: LUIZ VINCENSI  
: LUCIDIO VINCENSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.03489-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035458-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035458-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: EDUARDO BONFA GAIDO e outro
	: EDIMUNDO BONFA GAIDO
PARTE RE'	: REFORJET LTDA massa falida
ADVOGADO	: ROLFF MILANI DE CARVALHO
SINDICO	: ROLFF MILANI DE CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 99.00.03928-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DECRETADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. Precedentes do STJ.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora



2011.03.00.036629-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MASSOUD MURAD COM/ DO VESTUARIO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00349191019924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO ORIGINÁRIO. JUROS DE MORA. INCABÍVEIS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.037598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAHNKE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00439809019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DECRETADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com

jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. Precedentes do STJ.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038650-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FOLIO MKT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05194084719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DECRETADA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. Precedentes do STJ.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039145-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MURRAY  
ADVOGADO : RAFAEL LUIZ BARBOSA MAGRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BABYLOVE COML/ LTDA e outros  
: HYGINO ANTONIO BON NETO  
: REINALDO DONIZETE COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00546358220034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, consoante disposição do inciso II do art. 525, do CPC, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024568-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARINE CORP ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO  
No. ORIG. : 09.00.00085-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de

contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036306-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.036306-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCELO CEZAR VICENTE -EPP  
No. ORIG. : 06001530720108120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039314-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KART 10 PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00002-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUÍDEZ DO TÍTULO. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. SELIC. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

- I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
- II. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.
- III. Inaplicabilidade da exigência do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, porquanto o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980, que contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado.
- IV. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.
- V. Lídima a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.
- VI. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.
- VII. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.
- VIII. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040383-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LATICINIO TATHIANE LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00019-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044859-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FATIMA APARECIDA MADONA  
ADVOGADO : SERGIO PAVESI FIGUEROA  
INTERESSADO : SINAL VERDE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JULIO ALBERTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : FRANCISCO ANGELO TEIXEIRA  
ADVOGADO : CAMILA MAGALHÃES FALCONI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00070-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000895-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000895-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TENDA ATACADO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00123153120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

III. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça constante das Súmulas 68 e 94.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003119-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCEARIA E QUITANDA PRAIA DO PINTO DE ILHABELA LTDA -ME  
No. ORIG. : 03.00.00037-2 1 Vr ILHABELA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. Se na data do ajuizamento já houver transcorrido o prazo quinquenal, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

III. Apelação e desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 6562/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-42.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.027321-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : BRASIL TELECOM S/A  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.552  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO : TELECOMUNICACOES DE MATO GROSSO DO SUL S/A TELEMS  
No. ORIG. : 97.00.05056-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

- Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

- Embargos rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 1ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025673-19.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.001238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : COML/ S/A CORRETORA DE VALORES E CAMBIO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.25673-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
EMENTA

[Tab]EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Caso a controvérsia pendente sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ou com rumo que assim faz concluir a partir de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, descabe o deslocamento previsto no artigo 97 da Constituição Federal, como é o caso "*sub judice*".
5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Leonel Ferreira



## EMENTA

SFH - MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - APELAÇÃO PREJUDICADA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA.

1. Na qualidade de sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, compete à Caixa Econômica Federal figurar no pólo passivo do feito, não havendo amparo para inclusão da União Federal. Precedentes do C. STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei n. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
3. Quanto às questões acerca de eventual revisão de cláusulas contratuais e valores devidos à CEF em razão do contratado, tais temas já foram debatidos na lide principal, razão pela qual resta prejudicada a apelação no que toca a esse debate.
4. Apelação da parte autora parcialmente prejudicada e, na parte conhecida, o recurso deve ser desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** em parte a apelação dos autores e, na parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-15.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002217-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : PASTIFICIO VESUVIO LTDA  
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
: FLAVIA FAGNANI DE AZEVEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO À EMENDA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ARTS. 267, I, C. C. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, e ART. 283, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. DESNECESSIDADE.**

1. O descumprimento de ordem judicial de emenda à inicial, nos termos do art. 284, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, para os fins de juntada, conforme o art. 283 do mesmo Código, acarreta a extinção do feito sem análise do mérito, em atenção ao art. 267, I, daquele mencionado diploma legal.

2. Considerando que não se trata de inércia ou desídia do advogado, mas, sim, de descumprimento à ordem judicial exarada, mesmo após mais de uma oportunidade de emenda, não há que se falar em intimação pessoal da parte autora para dar andamento ao feito. Diversos precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. Os documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles que propiciam ao julgador verificar não só as questões de mérito, mas também a regularidade processual do feito.
4. Apelação a qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma do Mutirão Projeto Judiciário em Dia deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012514-04.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.042920-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.12514-9 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECURSO NÃO É MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, IMPROCEDENTE, PREJUDICADO OU EM CONFRONTO COM SÚMULA OU JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Para a utilização do agravo, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

II. Incabível alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC desacompanhada de demonstração acerca da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

III. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062468-  
15.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.062468-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARTHA MAGNA CARDOSO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : CRIZOLITO ANTUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : LELIO ANTONIO DE GOES  
: JOAQUIM MARIA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : ANITA APARECIDA DIZERO e outros  
: JOAO MACHADO  
: JOAQUIM MARIA FILHO  
: JOSE FERNANDO DE BRITO SEMEDO  
: OTACILIO DIAS FILHO  
: TEREZINHA APARECIDA DIAS THOMAZ ROMAO  
SUCEDIDO : OLAVO DIAS THOMAZ falecido  
PARTE AUTORA : PEDRO BELLINI FILHO  
: REYNALDO PERONI  
: ROGERIO NASTRI  
: ROQUE CHILO  
: CELESTE MAZZUCO  
SUCEDIDO : THEREZA MAZZUCO falecido  
No. ORIG. : 98.09.03340-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO QUANTO A PONTOS NÃO CONSTANTES NA DECISÃO AGRAVADA.

- I. Não procedem Embargos de Declaração quando se insurgem contra aspectos não referidos na decisão agravada.
- II. Decisão agravada devidamente fundamentada.
- III. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103352-17.1995.4.03.6109/SP

97.03.069870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: RENATO BONFIGLIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DAVID CARLOS WOIGT e outros  
: FANI MOREIRA RODRIGUES BARBOSA  
: MARA ELIDE ORSI ZELBINATI  
: MARIA CRISTINA MONTESANO CANESIN  
: MARILDA NADOTTI  
ADVOGADO : JOAO ADAUTO FRANCKETTO  
: RENATO BONFIGLIO  
No. ORIG. : 95.11.03352-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 28,86%. REMUNERAÇÃO INCLUINDO VENCIMENTO BÁSICO OU O SOLDADO E AS PARCELAS QUE NÃO POSSUAM O COMO BASE DE CÁLCULO O PRÓPRIO VENCIMENTO. JUROS DE MORA. REFORMATIO IN PEJUS. EMBARGOS PROVIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II. A fim de se evitar a dupla incidência do reajuste de 28,86% (bis in idem), este deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (nos casos de servidor público civil) ou o soldo (caso seja militar), acrescido das parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento.

III. Com feito, a *reformatio in pejus* resta configurada posto que, em sede de recurso, a decisão embargada procedeu a substituição do critério relativo à incidência dos juros de mora adotado pela sentença de 0,5% a contar da citação, para aplicar 1% a partir da citação, sem que houvesse recurso da parte autora neste sentido.

IV. Embargos de declaração providos com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078460-93.1992.4.03.6100/SP

95.03.029382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PANALPINA S/A e outros  
: AEROMAR TRANSPORTES LTDA



despesas efetivadas pelo gestor na administração de bens, negócios ou interesses alheios, a qualquer título, permitindo a posterior cobrança de eventuais diferenças que venham a ser apuradas.

2. Considerando que não se trata de administração de bens, negócios ou interesses alheios ou de terceiro, conclui-se que as autoras utilizaram meio inadequado para obtenção da sua pretensão.

3. Processo extinto, sem resolução do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16583/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034532-87.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.024818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : ANTONIO DA COSTA VIEIRA e outros  
: JOSE ANTONIO RAMOS DA SILVA  
: JOSE ARES PERSICO DE CAMPOS  
: JOSE IRINEU LOURENCO  
: MARINEZ DE ROSSI  
: ROQUE DA SILVA  
: RUBENS LUNGOV  
: VALDECIR DE ROSSI  
: VALDENICE GOMES PAGOTTI  
: WILSON ROBERTO CALVENTE  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.00.34532-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989, 84,32% quanto às perdas de março de 1990, 44,80% quanto às de abril de 1990, 7,87% quanto às de maio de 1990, 12,92% quanto às de julho de 1990 e de 21,87% quanto às perdas de fevereiro de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores. Quanto aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, em razão da sucumbência recíproca, determinou que a parte autora arcaria com o pagamento de ¼ do fixado para a ré, a teor do art. 21 do CPC. Ainda, excluiu a União do pólo passivo da lide, por ter reconhecido a ilegitimidade passiva ad causam, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10,00 para cada um.

A CEF, em síntese, visa a reforma da sentença com o fito de que seja afastada a condenação no que se refere à



atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários. Ainda, insurge-se contra a condenação ao pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente da sentença, pretendendo a reforma para reconhecer o direito relativo à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices de 159,06%, acumulados como diferença verificada entre o UPC/CAD e a IGPDI no período de 1967 a 1986, 8,04% em junho de 1987 (IPC), 10,77% no ano de 1988 (IGPDI), 48,66% em janeiro de 1989, 84,32%, 44,80%, 7,87% 9,55%, 12,92% e 12,03% no período de março a agosto de 1990, 18,88% relativo ao período de janeiro a março/1991, 2,72% em 1992, 40% e 8% no período de julho a agosto/1994. Ainda, impugnou a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca, em especial no que tange aquele decorrente da exclusão da União do pólo passivo da lide, também rechaçada.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

#### **Dos acordos noticiados pela CEF.**

Inicialmente observo que às fls. 263/283 dos autos, a CEF noticiou a celebração de acordo em relação aos autores **Valdenice Gomes Pagotti, José Ares Pérsico de Campos, Valdecir de Rossi, José Irineu Lourenço, José Antonio Ramos da Silva e Rubens Lungov.**

Desta forma, em razão da transação celebrada, homologo os acordos de fls. 263/283, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação aos autores

**Valdenice Gomes Pagotti, José Ares Pérsico de Campos, Valdecir de Rossi, José Irineu Lourenço, José Antonio Ramos da Silva e Rubens Lungov.**

#### **Dos juros progressivos**

A parte autora pretende a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* para reconhecer a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo pedido supostamente não teria sido apreciado.

No que se refere à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, observo que não houve formulação de pedido pelos autores na inicial.

Desta forma, com acerto a r. decisão proferida em primeira instância, porquanto reduzida aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Desta forma as razões apresentadas na apelação da parte autora, no que tange à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos.

Assim, o recurso com razões dissociadas da sentença não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

#### **Da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.*

*IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.*

*V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

*VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.*

*VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.*

*VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.*

*IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).*

***"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.*

*2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.*

*3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.*

*4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.*

*5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.*

*6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.*

*7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.*

*8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.*

*10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).*

## **Da ausência de interesse processual.**

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

## **Ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS**

A ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS está pacificada na jurisprudência, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Destarte, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a União, com fulcro no art. 267, VI do CPC.

## **Da prescrição.**

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

## **Análise o mérito.**

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em consequência, no caso dos autos, cabível a atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores pelos índices de **Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**, porquanto condizentes com o entendimento daquela E. Corte.

Portanto, merece reforma a r. sentença proferida em primeira instância, a fim de excluir da condenação da CEF o pagamento da atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelos índices de 84,32% quanto às perdas de março de 1990, 7,87% quanto às de maio de 1990, 12,92% quanto às de julho de 1990 e de 21,87% quanto às perdas de fevereiro de 1991.

Os extratos analíticos eventualmente remanescentes deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a) ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; b) nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não*

servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

A parte autora, irresignada com a condenação ao pagamento de 1/4 das custas processuais e da verba honorária à parte adversa, inclusive daquela decorrente da exclusão da União, do pólo passivo da lide, interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da sentença

A sentença de primeiro grau com acerto determinou que em razão da sucumbência recíproca (expurgos inflacionários e exclusão da União), cada parte arcaria com o pagamento das custas processuais eventualmente cabíveis e os honorários de seus respectivos patronos, a teor do art. 21 do CPC, razão pela qual deve ser mantida neste aspecto.

Neste sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO NOS AUTOS DO AGRAVO (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º). FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS. PLANO COLLOR I (ABRIL/90). FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. Na correção do FGTS em relação ao Plano Collor I (abril/90) incidirá o IPC apenas para os valores de até NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) e o BTN fiscal para o excedente desse limite. Havendo sucumbência recíproca, impõe-se a compensação entre as partes das custas e honorários de advogado nas devidas proporções. A sua fixação em valores exatos é questão a ser dirimida na execução do julgado. Agravo regimental em recurso extraordinário julgado nos autos do agravo de instrumento a que se nega provimento (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º). (AI-AgR 329457, MAURÍCIO CORRÊA, STF)*

*FGTS - CORREÇÃO MONETARIA - IPC - UNIÃO - ILEGITIMIDADE - EXCLUSÃO - HONORARIOS ADVOCATICIOS. OS SALDOS DE FGTS DEVEM SER ATUALIZADOS MONETARIAMENTE PELO IPC, APLICANDO-SE OS SEGUINTE INDICES: 42,72% EM JANEIRO DE 1.989, 44,80% EM ABRIL DE 1990, 7,87% EM MAIO DE 1990 E 21,87% EM FEVEREIRO DE 1991. ACATANDO A DECISÃO DO MM. JUIZ SINGULAR PARA PROVIDENCIAR A CITAÇÃO DA UNIÃO EM CAUSA EM QUE A MESMA NÃO É PARTE, NÃO PODE INSURGIR-SE CONTRA A CONDENAÇÃO EM HONORARIOS DE ADVOGADO PELA EXCLUSÃO DA UNIÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 199800054359, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/08/1998 PG:00115.)*

Desta forma, acolhido em parte o pedido inicial, há sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, razão pela qual cada litigante - em parte vencedor e vencido - arcará com os honorários de seus procuradores, ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita, razão pela qual a r. sentença do Juízo a quo deve ser mantida neste tópico.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil:

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para excluir da condenação o pagamento relativo à atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores pelos índices de 84,32% quanto às perdas de março de 1990, 7,87% quanto às de maio de 1990, 12,92% quanto às de julho de 1990 e de 21,87% quanto às perdas de fevereiro de 1991, **mantendo** a condenação ao pagamento relativo às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de **42,72%** quanto às perdas de janeiro de 1989 e **44,80%** quanto às perdas de abril de 1990, sobre os saldos das contas de FGTS de titularidade dos autores **Antonio da Costa Vieira, Martinez de Rossi, Roque Silva e Wilson Roberto Calvente**, bem como fixar os critérios de aplicação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

**NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

**HOMOLOGO** os acordos noticiados às fls. 263/283, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação aos autores **Valdenice Gomes Pagotti, José Ares Pêrsico de Campos, Valdecir de Rossi, José Irineu Lourenço, José Antonio Ramos da Silva e Rubens Lungov.**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003654-61.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.059166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : EUCLIDES RIBEIRO e outros  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES  
: JOSE ELIAS NOGUEIRA ALVES  
APELADO : FLORISVAL PORTES SILVA  
: GENESIO GUERRETA  
: IRENO ALVES DANTAS  
: GERALDO ROSISCA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro  
: JOSE ELIAS NOGUEIRA ALVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
: JOSE ELIAS NOGUEIRA ALVES  
No. ORIG. : 97.10.03654-8 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores Florisvaldo Portes Silva e Irenio Alves Dantas, bem com às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 26,06%, quanto às perdas de junho/1987, 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 84,32% quanto às perdas de março de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva, Genésio Guerreta e Ireno Alves Dantas. Quanto aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, determinou que a parte autora arcasse com o pagamento de 2/3 do fixado para a ré, a teor do art. 21 do CPC. Ainda, excluiu a União do pólo passivo da lide, por ter reconhecido a ilegitimidade passiva *ad causam*, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00(duzentos reais), observado os arts. 11, §2º e 12 da Lei n. 1.060/1950, ante a gratuidade deferida.

[Tab][Tab]

A CEF, em síntese, visa a reforma da sentença com o fito de que seja afastada a condenação no que se refere à incidência de juros progressivos e a atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários. Ainda, insurge-se contra a condenação ao pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente da sentença, pretendendo a reforma para reconhecer o direito relativo à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores **Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva, Genésio Guerreta, Geraldo Rosisca e Ireno Alves Dantas**, bem como às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice de 44,80%(IPC), quanto às perdas de abril/1990. Pleiteia a reforma total da sentença em relação ao autor **Geraldo Rosisca** ou, alternativamente, que o feito seja extinto, sem resolução de mérito, em relação ao mesmo. Ainda, impugna a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência da sucumbência recíproca, em especial daquele decorrente da exclusão da União do pólo passivo da lide, também rechaçada.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

#### **Dos acordos noticiados pela CEF.**

Inicialmente observo que às fls. 203/204 dos autos, a CEF noticiou a celebração de acordo em relação ao autor **Geraldo Rosisca**, quanto ao pedido de atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários.

Desta forma, em razão da transação celebrada, homologo o acordo de fls. 203/204, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao autor **Geraldo Rosisca**, quanto ao pedido de atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários. Outrossim, remanesce o pedido relativo à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

#### **Da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por*

outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

#### **Da ausência de interesse processual.**

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

## **Ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS**

A ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS está pacificada na jurisprudência, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Destarte, a sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida no que tange a tal tópico.

### **Da prescrição.**

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

### **Análise o mérito.**

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

***"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."***

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores **Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva, Genésio Guerreta Ireno Alves Dantas**, pelos índices de **Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**, porquanto condizentes com o entendimento daquela E. Corte.

Portanto, merece reforma a r. sentença proferida em primeira instância, a fim de excluir da condenação da CEF o pagamento da atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelos índices de 26,06%, quanto às perdas de junho/1987 e 84,32% quanto às perdas de março de 1990, incluindo o índice de **Abril/1990 (IPC 44,80%)**, nas contas de titularidade dos autores **Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva, Genésio Guerreta e Ireno Alves Dantas**.

### **Dos juros progressivos.**

A taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

*[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].*



Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

*I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;*

*II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;*

*III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;*

*IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.*

No mesmo sentido os seguintes julgados:

*[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73.*

*NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA.*

*CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS.*

*AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Rivalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).*

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

*[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].*

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, apenas os autores **Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva e Ireno Alves Dantas**, comprovaram opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973.

Portanto, merece reforma a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, para reconhecer o direito do autor **Euclides Ribeiro** à taxa progressiva de juros prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66.

Os extratos analíticos eventualmente remanescentes deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral,

devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a) ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; b) nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)*

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

A parte autora, irressignada com a condenação ao pagamento de 2/3 da verba honorária à parte adversa, bem como do valor de R\$ 200,00(duzentos reais) decorrente da exclusão da União, do pólo passivo da lide, interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da sentença

A sentença de primeiro grau, com acerto determinou que, em razão da sucumbência recíproca (expurgos inflacionários, juros progressivos e exclusão da União), a parte autora arcaria com o pagamento de 2/3 do fixado para a ré, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00(duzentos reais), observando-se os arts. 11, §2º e 12 da Lei n. 1.060/1950, ante a gratuidade deferida.

Neste sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO NOS AUTOS DO AGRAVO (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º). FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS.*

*PLANO COLLOR I (ABRIL/90). FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. Na correção do FGTS em relação ao Plano Collor I (abril/90) incidirá o IPC apenas para os valores de até NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) e o BTN fiscal para o excedente desse limite. Havendo sucumbência recíproca, impõe-se a compensação entre as partes das custas e honorários de advogado nas devidas proporções. A sua fixação em valores exatos é questão a ser dirimida na execução do julgado. Agravo regimental em recurso extraordinário julgado nos autos do agravo de instrumento a que se nega provimento (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º). (AI-AgR 329457, MAURÍCIO CORRÊA, STF)*

*FGTS - CORREÇÃO MONETARIA - IPC - UNIÃO - ILEGITIMIDADE - EXCLUSÃO - HONORARIOS ADVOCATICIOS. OS SALDOS DE FGTS DEVEM SER ATUALIZADOS MONETARIAMENTE PELO IPC, APLICANDO-SE OS SEGUINTE INDICES: 42,72% EM JANEIRO DE 1.989, 44,80% EM ABRIL DE 1990, 7,87% EM MAIO DE 1990 E 21,87% EM FEVEREIRO DE 1991. ACATANDO A DECISÃO DO MM. JUIZ SINGULAR PARA PROVIDENCIAR A CITAÇÃO DA UNIÃO EM CAUSA EM QUE A MESMA NÃO É PARTE, NÃO PODE INSURGIR-SE CONTRA A CONDENAÇÃO EM HONORARIOS DE ADVOGADO PELA EXCLUSÃO DA UNIÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 199800054359, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/08/1998 PG:00115.)*

Desta forma, acolhido em parte o pedido inicial, há sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, razão pela qual cada litigante - em parte vencedor e vencido - arcará com os honorários de seus procuradores, ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Na hipótese dos autos, aos autores, foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fl. 47), razão pela qual a cobrança dos honorários advocatícios deve observar os arts. 11, §2º e 12 da Lei n. 1.060/1950, como bem definido na sentença proferida pelo Juízo *a quo*, razão pela qual deve ser mantida também neste aspecto.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil:

**a) DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para excluir da condenação o pagamento relativo à atualização pelos índices de 26,06%, quanto às perdas de junho/1987 e 84,32% quanto às perdas de março de 1990, sobre os saldos das contas de FGTS de titularidade dos autores **Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva, Genésio Guerreta e Ireneo Alves Dantas**, bem como fixar os critérios de aplicação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

**b) DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para incluir na condenação da CEF o pagamento relativo à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor **Euclides Ribeiro**, bem como do pagamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação do índice de **44,80%** quanto às perdas de abril de 1990, sobre os saldos das contas de FGTS de titularidade dos autores **Euclides Ribeiro, Florisval Portes Silva, Genésio Guerreta e Ireneo Alves Dantas**, na forma acima explicitada.

**c) HOMOLOGO** o acordo noticiado à fls. 203/204, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao autor **Geraldo Rosisca**, nos termos do acima exposto.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-07.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000747-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROSELI DA SILVA CONDE e outro  
: EDENILSON JORGE DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00007470719994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

1. Trata-se de ação revisional de contrato interposta por Roseli da Silva Conde e Edenilson Jorge da Silva contra a decisão de fls. 602/611v. e 628/629v., que negou provimento às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobreveio acordo entre as partes, que requerem "a juntada de cópia da petição que expressa o fato de haverem firmado a composição amigável nos autos da Ação de Consignação em Pagamento, processo n. 2006.0000.01964-0 em tramite perante a 5ª turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi homologado acordo em 14/06/11, extinguindo-se a presente ação com resolução de mérito, perdendo, com efeito, a presente Ação Revisional de Contrato".

Requer a extinção do presente feito com fundamento no art. 269, III e V, do Código de Processo Civil.

O acordo de vontades manifestado resolve integralmente o conflito ajuizado, eventuais incidentes deverão ser enfrentados quando da sua concretização.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADAS** as apelações (fls. 485/497 e 532/572) e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

4. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010363-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MALVINA FARIAS SARABANDO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Malvina Farias Sarabando contra a sentença de fls. 62/68, que julgou improcedente o pedido objetivando o pagamento da pensão especial de ex-combatente, nos termos do art. 53 do ADCT.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) o art. 29 da Lei n. 3.765/60 permite a acumulação de pensões militares;
  - b) não se aplica a vedação da Lei n. 8.059/90, de filhas maiores receberem pensão de ex-combatente, dada a aplicação da Lei n. 4.242/63 à pensão recebida;
  - c) também o art. 1º Lei n. 2.752/56 e o art. 3º do Decreto-lei n. 8.821/46 estabelecem o direito deduzido;
  - d) tem direito de cumular a pensão por reforma que recebe e a pensão de ex-combatente (fls. 73/78).
- A União apresentou contrarrazões (fls. 88/95).

**Decido.**

**Ex-combatente. Pensão Especial. ADTC, art. 53. Lei n. 5.315/67. Cumulação. Militar. Proventos da reforma. Impossibilidade.** A pensão especial a ex-combatente, ou a seus dependentes, foi prevista no inciso II e II do art. 53 do Ato das Disposições Transitórias, nos seguintes termos:

*Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:*

*II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;*

*III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;*

Ex-combatente é definido nos seguintes termos pela Lei n. 5.315, de 12.09.67:

*Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

Conclui-se, portanto, que a pensão especial de ex-combatente é inacumulável com os proventos ou pensão concernentes à reforma militar, dado que pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 5.315/67, somente se considera ex-combatente aquele que tenha sido licenciado e, com isso, retornado definitivamente à vida civil.

**(...) MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. (...)**

*1. A pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53 do ADCT não admite cumulação com os proventos ou pensão decorrentes de reforma militar. Inteligência do art. 1º, caput, da Lei 5315/67 c/c 94 da Lei 6.880/80.*

*Precedentes do STJ. (...)*

*(STJ, REsp n. 948227, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.08.08)*

*Militar reformado. Ex-combatente (art. 1º da Lei nº 5.315/67). Pensão especial e proventos de reforma (cumulação). Impossibilidade (caso). Precedentes.*

*1. A teor do art. 1º da Lei nº 5.315/67, somente se reconhece a condição de ex-combatente para fins de percepção de pensão especial ao militar que, comprovada a efetiva participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado, em caráter definitivo, à vida civil.*

*2. Ao militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser reformado, recebendo proventos a esse título, não é permitido acumular esse benefício e a pensão especial de ex-combatente. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n. 949687, Rel. Min. Nilson Naves, 22.11.07)*

**(...) MILITAR. RESERVA. CUMULAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...) III - Está pacificado no âmbito da e. Terceira Seção o entendimento segundo o qual é impossível ao militar acumular proventos da reserva remunerada com a pensão especial de ex-combatente. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg nos EREsp n. 654528, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.11.06)*

**Do caso dos autos.** Narra Malvina Farias Sarabando ser filha de Salathiel de Senna Farias, militar de carreira, falecido em 26.04.82, bem como o falecimento de sua mãe em 27.09.88. Relata que seu pai foi transferido para a reserva remunerada, no posto de 2º Tenente, em 08.06.48, e reformado como 1º Tenente, por ser ex-combatente. Sustenta fazer jus ao recebimento cumulativo da pensão por morte, nos termos da Lei n. 4.242/63 e Lei n. 3.765/60, com a de ex-combatente (fls. 2/13).

Consta no Título de Pensão Militar a reversão da pensão recebida por Lucila de Oliveira Farias, em virtude do óbito em 27.09.88, para Malvina Farias Sarabando, filha do 1º Tenente reformado, Salathiel de Senna Farias, nos termos dos arts. 1º, 7º, 15 e 24 da Lei n. 3.765/60 (fl. 28).

Registre-se que o instituidor da pensão era Suboficial, que continuou na carreira militar até a data do óbito, fazendo jus à promoção ao posto de 1º Tenente, por ter participado de operações bélicas, consoante informação prestada pela Marinha do Brasil à fl. 50.

Malgrado a insurgência da autora, não merece ser reformada a sentença proferida. O Superior Tribunal de Justiça

fixou entendimento no sentido considerar ex-combatentes tão somente aqueles que se licenciaram e retornaram à vida civil, não se aplicando a definição aos que continuaram na carreira militar. Por isso, a impossibilidade de pensionista de militar cumular o benefício recebido com a pensão especial prevista no art. 53, II, da ADCT. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024211-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IVETTE NOVAES DOS SANTOS ROMEU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA MORSE GOSSON JORGE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ivette Novaes dos Santos Romeu contra a sentença de fls. 74/78, que julgou improcedente o pedido objetivando o pagamento da pensão especial, nos termos do art. 53 do ADCT.

Apela a autora com os seguintes fundamentos:

- a) comprovou a condição de ex-combatente de seu marido, demonstrando a efetiva prestação de serviços de guerra;
- b) do fato de o ex-combatente não ter retornado à vida civil, não apaga o passado de ex-combatente militar;
- c) não pretende a cumulação de pensões, mas a complementação do valor pago a menor, fixando-se o valor da pensão especial como aquele devido à viúva do ex-combatente (fls. 84/88).

A União apresentou contrarrazões (fls. 93/96).

#### **Decido.**

**Ex-combatente. Pensão Especial. ADTC, art. 53. Lei n. 5.315/67. Cumulação. Militar. Proventos da reforma. Impossibilidade.** A pensão especial a ex-combatente, ou a seus dependentes, foi prevista no inciso II e II do art. 53 do Ato das Disposições Transitórias, nos seguintes termos:

*Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:*

*II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;*

*III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;*

Ex-combatente é definido nos seguintes termos pela Lei n. 5.315, de 12.09.67:

*Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

Conclui-se, portanto, que a pensão especial de ex-combatente é inacumulável com os proventos ou pensão concernentes à reforma militar, dado que pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 5.315/67, somente se considera ex-combatente aquele que tenha sido licenciado e, com isso, retornado definitivamente à vida civil.

(...) **MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DA REFORMA.**

*IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*1. A pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53 do ADCT não admite cumulação com os proventos ou pensão decorrentes de reforma militar. Inteligência do art. 1º, caput, da Lei 5315/67 c/c 94 da Lei 6.880/80.*

*Precedentes do STJ. (...)*

*(STJ, REsp n. 948227, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.08.08)*

*Militar reformado. Ex-combatente (art. 1º da Lei nº 5.315/67). Pensão especial e proventos de reforma (cumulação). Impossibilidade (caso). Precedentes.*

*1. A teor do art. 1º da Lei nº 5.315/67, somente se reconhece a condição de ex-combatente para fins de percepção de pensão especial ao militar que, comprovada a efetiva participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado, em caráter definitivo, à vida civil.*

*2. Ao militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser reformado, recebendo proventos a esse título, não é permitido acumular esse benefício e a pensão especial de ex-combatente. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n. 949687, Rel. Min. Nilson Naves, 22.11.07)*

*(...) MILITAR. RESERVA. CUMULAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...) III - Está pacificado no âmbito da e. Terceira Seção o entendimento segundo o qual é impossível ao militar acumular proventos da reserva remunerada com a pensão especial de ex-combatente. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg nos EREsp n. 654528, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.11.06)*

**Do caso dos autos.** Narra Ivette Novaes dos Santos Romeu ser viúva de Antonio Romeu Neto, militar da aeronáutica, falecido em 24.12.82. Afirma que seu marido prestou serviço de guerra ao patrulhar as rotas do teatro de operações do Atlântico Sul, sob jurisdição do Comando da 3ª Zona Aérea, no período de 1942 a 1945. Sustenta seu direito à pensão especial de ex-combatente, nos termos do art. 53 do ADCT, tendo em vista a Portaria Ministerial n. 19/GB, de 12.01.68, ter reconhecido essa condição, não somente aos integrantes da Força Expedicionária Brasileira que lutaram na Itália, como também àqueles que tenham cumprido missões de vigilância ou segurança do litoral (fls. 2/5).

Malgrado a insurgência da autora, não merece ser reformada a sentença proferida. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido considerar ex-combatentes tão somente aqueles que se licenciaram e retornaram à vida civil, não se aplicando a definição aos que continuaram na carreira militar. Por isso, a impossibilidade de pensionista de militar cumular o benefício recebido com a pensão especial prevista no art. 53, II, da ADCT.

Registre-se, por oportuno, que inexistente a diferença postulada pela recorrente, em pedido alternativo, entre o valor que recebe a título de pensão e a pensão de ex-combatente, tendo em vista que o instituidor da pensão, quando da passagem para inatividade, recebeu uma promoção a mais, ao posto de Major, em razão de ter participado de operações de patrulhamento (cf. fls. 47/48), e o valor da pensão de ex-combatente equivaler ao posto de segundo-tenente das Forças Armadas (Lei n. 8.059/90, art. 3º). Nesse quadro, despiciendo concluir que a pensão do militar, como major, ser mais vantajosa. Anote-se há previsão legal para o interessado optar entre o recebimento da pensão ou de outros rendimentos (Lei n. 8.059/90, art. 4º, § 2º).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008003-41.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : AMERICO ALMERI (= ou > de 65 anos)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 175/183 que, ao julgar procedente o pedido, condenou a União a incluir o autor no rol dos beneficiários da pensão especial de ex-combatente, nos termos do art. 53 do ADCT, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição contra a Fazenda Pública, com correção monetária e juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A União informou a não interposição de recurso de apelação, tendo em vista a Súmula Administrativa n. 07 (fl. 187): *Da decisão que determinar a percepção acumulada da pensão especial prevista no art. 53, II, do ADCT, com os benefícios previdenciários, não se interporá recurso.*

### **Decido.**

**Ex-combatente. Pensão Especial. ADCT, art. 53. Lei n. 5.315/67. Cumulação. Militar. Proventos da reforma. Impossibilidade.** A pensão especial a ex-combatente, ou a seus dependentes, foi prevista no inciso II e II do art. 53 do Ato das Disposições Transitórias, nos seguintes termos:

*Art. 53. Ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei n. 5.315, de 12 de setembro de 1967, serão assegurados os seguintes direitos:*

*II - pensão especial correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção;*

*III - em caso de morte, pensão à viúva ou companheira ou dependente, de forma proporcional, de valor igual à do inciso anterior;*

Ex-combatente é definido nos seguintes termos pela Lei n. 5.315, de 12.09.67:

*Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Fôrça do Exército, da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

Conclui-se, portanto, que a pensão especial de ex-combatente é inacumulável com os proventos ou pensão concernentes à reforma militar, dado que pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 5.315/67, somente se considera ex-combatente aquele que tenha sido licenciado e, com isso, retornado definitivamente à vida civil.

*(...) MILITAR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

*1. A pensão especial de ex-combatente prevista no art. 53 do ADCT não admite cumulação com os proventos ou pensão decorrentes de reforma militar. Inteligência do art. 1º, caput, da Lei 5315/67 c/c 94 da Lei 6.880/80.*

*Precedentes do STJ. (...)*

*(STJ, REsp n. 948227, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26.08.08)*

*Militar reformado. Ex-combatente (art. 1º da Lei nº 5.315/67). Pensão especial e proventos de reforma (cumulação). Impossibilidade (caso). Precedentes.*

*1. A teor do art. 1º da Lei nº 5.315/67, somente se reconhece a condição de ex-combatente para fins de percepção de pensão especial ao militar que, comprovada a efetiva participação em operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, tenha sido licenciado do serviço ativo e retornado, em caráter definitivo, à vida civil.*

*2. Ao militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser reformado, recebendo proventos a esse título, não é permitido acumular esse benefício e a pensão especial de ex-combatente. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n. 949687, Rel. Min. Nilson Naves, 22.11.07)*

*(...) MILITAR. RESERVA. CUMULAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...) III - Está pacificado no âmbito da e. Terceira Seção o entendimento segundo o qual é impossível ao militar acumular proventos da reserva remunerada com a pensão especial de ex-combatente. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg nos EREsp n. 654528, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22.11.06)*

**Do caso dos autos.** Narra Américo Almeri sua incorporação ao Exército em 01.11.39 e a transferência para a reserva em 17.12.65. Relata ter participado das operações bélicas na Itália, na condição de 3ª Sargento da Força Expedicionária Brasileira. Sustenta fazer jus, como ex-combatente, à pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, e que a Lei n. 8.059/90 prevê a cumulação com benefício previdenciário, deduzindo a natureza previdenciária da aposentadoria militar que recebe, configurando a exceção prevista (fls. 2/11).



Juntou o autor documentos que comprovam sua participação nas operações militares da Segunda Guerra, bem como sua condição de Major da Reserva de 1ª Classe (cf. fls. 18/21, 17 e 22).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 48/52). Contra essa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi deferido efeito suspensivo (fls. 77/79).

A União apresentou contestação (fls. 81/102).

Merece ser reformada a sentença.

Malgrado as razões deduzidas pelo autor na petição inicial, é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido considerar ex-combatentes tão somente aqueles que se licenciaram e retornaram à vida civil, não se aplicando a definição aos que continuaram na carreira militar. Por isso, a impossibilidade de militar cumular os proventos da reforma com a pensão especial prevista no art. 53, II, da ADCT.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do art. 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido de cumulação de proventos da reforma com a pensão especial de ex-combatente. Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052655-31.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.033481-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PEDRO SERRA COSTA e outros  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA SCHMIDT  
: ANA DENISE PORTELA COSTA SANTOS  
: ANNA SILVIA BUCHALLA  
: JOAO COELHO DE OLIVEIRA SOBRINHO  
: JOAO LOPES DACIO DOS SANTOS  
: LENA MARIA SANTOS BELFORT  
: MARCIA ANGELICA MENON  
: MARIA IVANI ZANON  
: NATALIA SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.52655-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelações interpostas perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da Universidade Federal de São Paulo e outro.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação das rés em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Analiso o mérito.

[Tab][Tab]

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Universidade Federal de São Paulo, na medida em que os autores

são servidores federais pertencentes aos quadros da autarquia, que possui personalidade jurídica própria e é responsável pelo fornecimento de dados individualizados ao SIAPE - Sistema Integrado de Recursos Humanos. Da mesma forma, deve a União figurar no pólo passivo por ser a destinatária dos recolhimentos realizados pelos autores.

No mérito, o feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

[...] Artigo 102. [...]

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante,

relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei nº 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e às apelações da Universidade Federal de São Paulo e da União**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019274-32.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ISOLDA SILLA BASSI BRUCH  
ADVOGADO : WAGNER BONORA ORDONO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.19274-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.: 377/381: diga a União.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-79.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CHRISSIE RODRIGUES KNABBEN GAMEIROS VIVANCOS  
ADVOGADO : GILBERTO FLORÊNCIO FARIA e outro  
No. ORIG. : 00009647920114036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Esclareça a União se subsiste interesse recursal, tendo em vista a revogação da disposição que vedava a participação da autora no concurso de promoção, conforme consta da decisão da Suspensão de Execução de Sentença n. 0034144-92.2011.4.03.0000 (cf. fls. 311/312), bem como a Portaria Ministerial n. 455, de 15.09.11, na qual consta ter sido a autora promovida (fls. 318/319).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202701-25.1995.4.03.6104/SP

96.03.087499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO ROBLES RODRIGUEZ  
ADVOGADO : CARLOS ELOY CARDOSO FILHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.02.02701-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Robles Rodrigues contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, julgou extinto o processo, com espeque no art. 794, inciso I do Código de Processo

Civil.

O apelante alega que os cálculos efetuados pelo perito judicial teriam sido realizados de maneira errônea, causando gravame ao autor da ação.

É o relatório.

Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Não merece prosperar o recurso. Com efeito, a sentença que solucionou o julgado reconheceu que houve a satisfação do título tal como verificado pela contadoria Judicial.

No que interessa, tem entendido a Jurisprudência que o laudo pericial se reveste de presunção de veracidade e legitimidade. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LAUDO PERICIAL RATIFICADO PELA CONTADORIA DO TRF/1ª REGIÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*2. É de se acolher a conta oferecida pelo perito judicial, posteriormente confirmada pela Divisão de Cálculos Judiciais deste Tribunal, mesmo porque se reveste de presunção de veracidade e legitimidade (AG nº 1998.01.00.018350-2/DF, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, DJ de 06/11/98, p. 201).*

(...)

*(AC 2002.33.00.024237-9/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, 5ª Turma, e-DJF1 de 04/07/2008)*

Dessa forma, a fim de afastar tal presunção, caberia à Apelante demonstrar, especificamente, a incorreção dos cálculos, uma vez que a mera alegação, sem prova, equivale a não alegação. Todavia, disso não cuidou.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302519-82.1997.4.03.6102/SP

98.03.051499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 634/4258

APELADO : ANA MARIA CHEBEL KLEIN NUNES  
ADVOGADO : ELIANA MUALLA ALDUINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.02519-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Analiso o mérito.

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

[...] Artigo 102. [...]

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º



2.126/SP:

[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei nº 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-80.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.001271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANA PAULA FERRAZ CORREA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 97.00.01438-0 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Analiso o mérito.

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de

julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

[...] Artigo 102. [...]

§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.

O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo

Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação da União**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0499551-29.1982.4.03.6100/SP

95.03.048310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR DEGO ROLIM PEREIRA DOS SANTOS  
: MILENA PINHEIRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : BRAZ ROSSI e outros  
: ERLINDA MARTINEZ ROSSI  
: ELIDIO GARCIA  
: TEREZINHA FRANCO GARCIA  
: APIO RIBEIRO NOVAES  
: AMALIA VIOLIM NOVAES  
: ANTONIO GARCELAN GARCIA  
: SARA ANTONIO GARCELAN  
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ RODRIGUES DE SALLES  
PARTE RE' : MANOEL SIMOES PECEGO e outro  
: MARIA SIMOES  
ADVOGADO : JOSE GONCALVES RIBEIRO e outro  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : NURIMAR FERREIRA CHIAREGATO  
No. ORIG. : 00.04.99551-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 490/490v.: encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015899-37.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CLAUDIO MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158993720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 641/4258

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 7476, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que possibilite vista do processo administrativo, independentemente do atendimento da desobstrução de acesso à área de uso comum do povo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 84/85v.).

### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado tão-somente para obter vista do Processo Administrativo n. 04977.00194/2005-80, sem necessidade de prévio cumprimento da notificação para demolição de um muro.

A sentença concedeu a segurança, uma vez que a imposição de condição para ter vista dos autos viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da parte impetrante a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001589-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CLAUDIO MAIA DI CELIO  
ADVOGADO : FÁBIO RENATO VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 128/131, que concedeu a segurança para determinar o cancelamento do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União, sob o n. 80.6.07.037242-04. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fl. 145/147).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

**3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou**

*violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).* (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a cancelar a inscrição na Dívida Ativa da União, sob o n. 80.6.07.037242-04, tendo em vista que não há incidência de laudêmio na transferência não onerosa do domínio útil.

A autoridade impetrada prestou informações e esclareceu que a Secretaria do Patrimônio da União, "em vista dos argumentos e documentos apresentados pela impetrante, concluiu sua análise, propondo o CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO Nº 80.6.07.037242-04" (fl. 103).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da parte impetrante a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014312-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MANUEL JOAQUIM MARQUES NETO  
ADVOGADO : MANUEL JOAQUIM MARQUES NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00143124320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança, com o objetivo de afastar o aumento que entende abusivo, aplicado sobre o valor anual do Foro. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais pretende a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal não vislumbrou interesse público a justificar sua manifestação, e opinou pelo prosseguimento do feito.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.



É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".* (Diomar Ackel Filho, *in Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (*in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, aduz a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela cobrança com aumento abusivo, acréscimo este, aplicado sobre o valor anual do Foro de imóvel.

A impetração alicerça-se no alegado direito ao imediato afastamento do aumento do foro em 15% (quinze por cento) com a utilização dos parâmetros previstos na Orientação Normativa nº GEADE-004.

Entretanto, não vislumbro, de plano, a presença do aludido direito, posto que a intensa polêmica que se travou entre as partes aponta questão controvertida e, portanto, impossível de se analisar em sede desta ação de rito sumário.

A discussão sobre a exigência contida na Orientação Normativa nº GEADE-004, bem como sobre a legislação que rege a matéria, indicam que há necessidade de dilação probatória para melhor avaliar estas questões.

O *mandamus* constitui ação na qual se exige o cumprimento do requisito representado pela indicação do ato supostamente ilegal ou abusivo, praticado por autoridade pública, e do direito que se afirma líquido e certo. Exige, também, a comprovação de plano do alegado direito. E não antevejo nos autos, fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída da aludida ilegalidade representada pela metodologia utilizada pela Orientação Normativa nº GEADE-004.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA..**

*I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.*

**II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do *mandamus*.** (grifo nosso)

*III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005919-81.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDERSON CARLOS FERRARO  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em

que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 14.07.2005, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 14.07.2000. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações que abrangem o período de 14.07.2000 a 01º.01.2001, com o advento da MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do

montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001283-09.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO HENRIQUE DE FACCO E SILVA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86%

aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

#### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão

geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 17.02.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 17.02.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores à referida data.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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



São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-23.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FRANCISCA LOPES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA VELANI LOPES

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a parte Ré a pagar a parte Autora a diferença entre o reajuste de 28,86% e aquele efetivamente percebido pelo segurado instituidor da pensão por morte, 1º Sargento do Exército Brasileiro, apurado em 4,88%, referente ao período de novembro a dezembro de 2000, com conseqüente recálculo de eventuais reflexos sobre todas as verbas remuneratórias, inclusive décimo terceiro salário. As diferenças devidas, a serem apuradas após o trânsito em julgado, serão objeto de liquidação, incluindo correção monetária (Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria-geral da Justiça Federal da 3ª Região), desde que vencida cada parcela, e juros de 6% (seis por cento) ao ano (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescido pela MP n. 2.180/01), este a contar da citação. Por conta da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sem custas, porque não adiantadas, por litigar a autora sob os auspícios da gratuidade. Decisão não sujeita a reexame necessário, na medida em que o valor da condenação não excederá a sessenta salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi proposta muito tempo depois do quinquênio que sucede a edição das Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93. Subsidiariamente, ao se considerar a obrigação de trato sucessivo, sustenta prescrição bienal em casos de verbas alimentares. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de

Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção*

**do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 11.11.2005, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 11.11.2000. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores à referida data e anteriores à MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público

civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-92.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ACIR ZANQUETA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de

maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição.

Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, à primeira vista, observa-se que a prescrição quinquenal atingiria parte das parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 26.05.2003. Ocorre, porém, conforme já ressaltado, que a MP 1.704-5/98 importou em renúncia ao prazo prescricional já transcorrido. Por esta razão, permanece intacta a pretensão das partes Autoras em relação às prestações pleiteadas até o advento da MP 2.131/00 em 01.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Considerando a sucumbência mínima das partes Autoras, restando devidas as parcelas no período de 1993 a 2000, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-76.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VITALINO ELIAS SAMPAIO  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50..

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.



É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) **reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares;** (2) **reafirmar a jurisprudência do Tribunal;** (3) **prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares;** e (4) **para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.**

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.
6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**
10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.  
(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 30.09.2005, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 30.09.2000. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações que abrangem o período de 30.09.2000 a 01º.01.2001, com o advento da MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos

pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036064-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SILVERIO SEGOVIA NETO  
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou

parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a parte Ré a reajustar em 28,86% o(s) soldo(s) do(s) autor(es), bem como a lhe(s) pagar as diferenças, decorrentes de pagamento a menor, nas parcelas vencidas até a efetiva incorporação na remuneração mensalmente paga, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 246 do Eg. CJF desde a data de cada remuneração, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Na aplicação do referido percentual, dever-se-á observar o montante já incorporado ao soldo, ao título de reposicionamento e isonomia, nos termos do concedido pela Lei nº 8.622/93 e pela Lei nº 8.627/93, procedendo-se a devida compensação. Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, por força do disposto no artigo 20 do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. Sentença não sujeita à remessa oficial, vez que se encontra fundada em Súmula do C. STF (artigo 475, § 3º, do CPC).

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 2003 objetivando acréscimo remuneratório que deveria ser constituído em 1993. Argumenta a ocorrência de prescrição quinquenal do fundo de direito, cujo prazo teria como termo inicial a data da legislação em que se funda o pedido. Ademais alega que o pedido não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF. Não sendo esse o entendimento, requer que seja reconhecido o termo final para concessão do pedido autoral ao advento da MP 2.131/00. Subsidiariamente, apela pela redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora em função do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/01.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

#### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*

5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

8. *Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. *Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*

*11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000. (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).*

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 10.12.2003, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 10.12.1998. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 10.12.1998 e anteriores a 01.01.2001 (MP 2.131/00).

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-

se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaído a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a data do advento da MP 2.131/00 como termo final para a incidência do índice concedido e reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-96.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JULIO CESAR RODRIGUES  
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a parte Ré a pagar a parte Autora a diferença entre o reajuste de 28,86% (previsto na Lei 8.622/93), a partir de janeiro de 1993 ou da data de admissão do servidor caso esta seja posterior àquele mês, limitados os efeitos desta decisão até 28 de dezembro de 2000 (MP 2.131/00), efetuando-se compensações com reposicionamentos ocorridos em face da Lei 8.627/93, em única parcela, do saldo residual referente à aplicação de tal índice sobre seus vencimentos, relativamente ao período não prescrito. Verbas em atraso corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ, nos termos da Resolução 561, de 02/07/2007, do Conselho de Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11.01.2003 e a partir de então de 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil de 2002 c/c artigo 161, § 1º do CTN). Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 2004 (dois mil e quatro) objetivando acréscimo remuneratório que deveria ser constituído em 1993 (mil novecentos e noventa e três). Argumenta a ocorrência de prescrição quinquenal do fundo de direito, cujo prazo teria como termo inicial a data da legislação em que se funda o pedido. Ademais alega a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória.

Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF. Requer o afastamento da sucumbência recíproca. Subsidiariamente, apela pela redução dos juros de mora em função do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/01.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:



RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 26.10.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 26.10.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 26.10.1999 e anteriores a 01.01.2001 (MP 2.131/00).

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC n° 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP n° 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036067-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036067-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VANDERLEI DA VEIGA BARBOSA  
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito do autor ao reajuste de 28,86%, de acordo com os termos da Lei n. 8.622/93, sobre seus vencimentos, deduzindo-se os índices de reajuste que já tenham sido concedidos legalmente ao demandante, devendo a União Federal efetuar o pagamento das diferenças devidas. Decretada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. Sobre as diferenças devidas incidirão correção monetária e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 (artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32 de 11.09.2001). Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário (artigo 475, CPC).

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 2003, objetivando acréscimo remuneratório que deveria ser constituído em 1993. Argumenta a ocorrência de prescrição quinquenal do fundo de direito, cujo prazo teria como termo inicial a data da legislação em que se funda o pedido. Ademais alega a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF. Requer o afastamento da sucumbência recíproca. Subsidiariamente, apela pela redução dos juros de mora em função do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/01.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de

Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção*

**do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 10.12.2003, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 10.12.1998. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 10.12.1998 e anteriores a 01º.01.2001 (MP 2.131/00).

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público

civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC n° 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP n° 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a data do advento da MP 2.131/00 como termo final para a incidência do índice concedido e reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012300-76.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WANDERLEY RODRIGUES NOGUEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. *Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

2. *Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. *No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.*

5. *De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.*

6. *Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.*

7. *Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.*

8. *Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).*

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. *Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.*

11. *Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.*

*(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).*

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.



A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 05.12.2003, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 05.12.1998. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações que abrangem o período de 05.12.1998 a 01°.01.2001, com o advento da MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010709-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ LEONARDO MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a ré a estender ao autor os efeitos da Lei nº 8.622/93 e da Lei nº 8.627/93 aplicando, a título de revisão da remuneração, somente a partir de 01.10.1999, em face da prescrição, e até a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, o índice de 28,86%, sobre o valor do respectivo soldo vigente em dezembro de 1992, deduzindo o índice efetivamente aplicado em decorrência daquelas mesmas leis, resultando na diferença postulada a na quantia a ser apurada em liquidação, que deverá ser restituída ao autor. As importâncias serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma prevista no Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ou outro que eventualmente o substitua, tudo conforme se apurar em regular execução. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios do respectivo patrono. Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 2004 (dois mil e quatro) objetivando acréscimo remuneratório que deveria ser constituído em 1993 (mil novecentos e noventa e três). Argumenta a ocorrência de prescrição quinquenal do fundo de direito, cujo prazo teria como termo inicial a data da legislação em que se funda o pedido. Ademais alega a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº*

2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ

(STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 01°.10.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 01°.10.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 01°.10.1999 e anteriores a 01°.01.2001 (MP 2.131/00).

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para alterar os critérios de fixação da correção monetária e do juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010332-11.2003.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FABIO RODRIGUES DA CRUZ e outros  
: FERNANDO BARBOSA NOGUEIRA  
: JOSE CARLOS DE JESUS RODRIGUES  
: LUIZ CARLOS ANDREOTTI JUNIOR  
: MARCELO AMAURI DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) **reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares;** (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) **prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares;** e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º

do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 21.10.2003, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 21.10.1998. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações que abrangem o período de 21.10.1998 a 01.01.2001, com o advento da MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar



de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-46.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DESIDERIO APARECIDO JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : IVANEI ANTONIO MARTINS e outros  
: JAIME MARQUES DE SOUZA  
: JESSE PEREIRA DOS SANTOS  
: SILVIO APARECIDO LEME

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma

vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

#### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535*

DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 30.09.2003, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 30.09.1998. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações que abrangem o período de 30.09.1998 a 01.01.2001, com o advento da MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-53.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTONIO RICARDO COZZO  
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora retroativamente a janeiro de 1993 ou a partir da data de admissão do servidor, se posterior a esta data, e limitando aos efeitos da Medida Provisória 2.131 de 28/12/2000, compensando-o com o índice aplicado naquele mês, pagando as diferenças incidentes sobre todas as parcelas pagas desde então, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas nos termos do Provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2005, incluindo-se, se caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, da Resolução nº 242, de 3 de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11/01/2003 e a partir de então de 1% ao mês (art. 406 do Código Civil de 2002 c/c artigo 161, § 1º do CTN). Condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) do valor da condenação. À vista do disposto no artigo 475, I, e § 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/01, considerou-se que a decisão não está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, uma vez que a ação foi proposta em 2004 (dois mil e quatro) objetivando acréscimo remuneratório que deveria ser constituído em 1993 (mil novecentos e noventa e três). Argumenta que o autor não questiona os efeitos financeiros de um ato administrativo, mas o próprio ato praticado em decorrência da Lei 8.627/93 e por esta razão a prescrição seria do fundo de direito. Subsidiariamente sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal. Ademais alega a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF. Não sendo esse o entendimento, requer que seja reconhecida a limitação do pedido autoral ao período de 31.07.98 a 31.12.00, em razão da prescrição e do advento da MP 2.131/00, afastando-se a sucumbência recíproca e reduzindo os juros de mora em função do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela MP 2.180-35/01.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o

parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

*1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.*

*2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.*

*3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o*

**reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

**9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 26.10.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 26.10.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores à referida data.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual

o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaído a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 26.10.1999, limitar a aplicação do reajuste ao advento da MP 2.131 em 01º.01.2001, fixar os juros moratórios em 6% ao ano e reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-49.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.005904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUCIANO CARLOS DE FARIAS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX



ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia, uma vez que o STF já reconheceu que as referidas leis promoveram revisão geral de remuneração a todos servidores civis e militares. Argumenta que a Súmula 83 do STJ reconheceu o direito dos servidores públicos militares à percepção da diferença entre o aumento do vencimento no percentual de 28,86%, concedido somente aos militares de alta patente, e o reajuste inferior concedido aos militares de menor graduação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário,

Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice

pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01°.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 18.06.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 18.06.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações que abrangem o período de 18.06.1999 a 01°.01.2001, com o advento da MP 2.131/00.

No que toca à base de cálculo, sigo o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371)

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC n° 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP n° 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16576/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : BERNADETE ALCALDE GANDOLPHO e outros  
: DALVA DA SILVA RIBEIRO  
: ELISA MARIA GIANOLLA DE PONTES  
: JOAO LOPES DE SOUZA JUNIOR  
: LUIZ GUILHERME ANDRADE SIQUEIRA  
: LUZIA PICOLO BASTOS  
: MARILIA CARVALHO NEVES FERROS  
: MARIO APARECIDO FIORE  
: RITA EDA VANNUCCHI DE SOUZA  
: SILVIA CRISTINE SAMOGIN  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação que a União Federal interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos autores BERNADETE ALCALDE GANDOLPHO E OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedentes os Embargos à Execução para determinar: *- a atribuição à execução da importância de R\$ 93.676,89 (noventa e três mil, seiscentos e setenta e seis reais e oitenta e nove centavos), apurada em dezembro de 2005, devendo prosseguir a execução por tal montante. De tal montante, R\$ 63.479,20 (sessenta e três mil, quatrocentos e setenta e nove reais e vinte centavos) são devidos aos autores, proporcionalmente aos respectivos créditos, e o restante, R\$ 30.197,69 (trinta mil, cento e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos), aos patronos, a título de honorários, tudo conforme planilha juntada às fls. 1075 a 1096 dos autos da Ação Ordinária m.º 97.0021143-6;*  
*-deixar de condenar em honorários advocatícios, em vista das peculiaridades do feito, ou seja, por se tratar de embargos do devedor interpostos em execução de sentença, transitada em julgada, após longos anos de tramitação e por já existir a devida condenação nos autos principais, além de prestar-se tal orientação a abreviar o desfecho da demanda, com o efetivo pagamento ao credor do que lhe é devido.*

- decisão sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos da Lei n.º 10.352/01, em vista do valor atribuído à execução.

Em suas razões de apelação (fls. 146/168), pugna a União Federal pela procedência dos presentes embargos, pleiteando:

- seja reconhecida a inexigibilidade do título naquilo em que contraria a decisão proferida pelo STF na ADI 1797/PE, e, portanto, entendendo devidos os juros de mora incidentes exclusivamente sobre os valores pagos a título de 11,98% no período compreendido entre os meses de abril de 1994 a dezembro de 1996;
- seja reconhecida a inexistência de sucumbência, afastando, assim, a cobrança da verba honorária nos termos em que requerida pelos exeqüentes, ou, alternativamente, para reconhecer como devidos apenas os honorários incidentes sobre os juros de mora no período compreendido entre os meses de abril de 1994 e dezembro de 1996, correspondentes a R\$ 1.548,12 (hum mil quinhentos e quarenta e oito reais e doze centavos), tudo nos termos das razões supra, posto ser medida de inteira Justiça;
- caso entenda que os juros moratórios sejam devidos nos moldes pretendidos pelos Embargados, sobre o montante creditado aos servidores, requer seja homologado o valor de R\$ 15.481,23 (quinze mil, quatrocentos e oitenta e um reais e vinte e três centavos)

De sua parte, no recurso adesivo de fls.193/201, pleiteiam os embargados, ora apelados, seja reconhecido que os presentes embargos e a apelação da União Federal constituem verdadeiro exemplo de sua má-fé, pois neles não apresentou qualquer alegação plausível, simplesmente opondo resistência injustificada à dívida, com o único objetivo de protelar a solução final da demanda. Alegam, ainda, que a ré pretende a violação da coisa julgada constitucionalmente protegida, bem como de inúmeros dispositivos legais, com o único objetivo de não pagar os honorários de sucumbência a que foi condenada por sentença transitada em julgado. Requerem, ainda, a condenação da União ao pagamento dos honorários de sucumbência relativamente a este feito de embargos à execução, de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 da lei processual civil.

Com as contrarrazões de Embargante e Embargados, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Quanto aos valores devidos a título de juros aos autores, tenho que assiste razão a União Federal. De fato, é fato público e notório, no âmbito da Justiça Federal do Brasil, que todos os valores devidos a esse título já foram pagos no P.A. n.º 2003.160547-SRH-CJF, fato não contestado pelas partes neste processo.

Aliás, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, e seus consectários, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios.

Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a esse título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo e, segundo os embargados, devem estes incidir sobre todos os pagamentos realizados a este título.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, argumentando, ainda tratar-se de transação. Alega ainda que a base de cálculo deve ser limitada no tempo, nos moldes trazidos em razões de apelação.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls. 81/88 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 117/123, teve o seu trânsito em julgado em 09 de fevereiro de 2004 (fl. 203), e condenou a ora apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei n.º 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp n.º 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO.*

*SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.*

*Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.*

*A edição da Lei nº 9.421/96 não é excluyente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.*

*Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.*

*Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezzini, em seu voto :*

*A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.*

*A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.*

*Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.*

*De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :*

*Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).*

*Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.*

*Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :*

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADInMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.*

*Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003). Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).*

Veja-se ainda, no mesmo diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. RECOMPOSIÇÃO DE 11,98%. DATA DE CONVERSÃO. URV. LEI 8.880/94. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*A Lei nº 9.421/96 não pode ser considerada como marco para a limitação temporal do recebimento do percentual de 11,98%, devidos como recomposição de valores.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AG 729099/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 21.03.06, DJ 10.04.06, p.321, v.u.).*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO. URV. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(AgRg no AG 659292/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14.06.05, DJ 07.11.05, p. 404, v.u.).*

Vencidas a questão quanto ao limite temporal que estaria abrangido pela condenação, passo a análise do pedido de reconhecimento da inexistência de sucumbência pelo fato de ter havido pagamento na via administrativa.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, diz que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.*

*2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*

*3. ...*

4. ...

5. *A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.*

6. *Pedido de medida liminar parcialmente deferido.*

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Com efeito, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.*

- *Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.*
- *O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.*
- *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.*

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*".

Com efeito, o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo, que, a meu ver, a esse texto se ajustava perfeitamente pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal exegese configura ofensa à coisa julgada, como se vê do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 354.162/RN, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 03.06.2002, "in verbis":

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

- I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.*
- II - Recurso conhecido e provido.*

Em decisão monocrática, proferida no Recurso Especial nº 1.029.334-SP, assim se pronunciou o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 07 de abril de 2010:

"...

12. *Tendo em vista o disposto na sentença exequenda, modificada pelo acórdão regional, os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação. No entanto, o Tribunal "a quo", apreciando os Embargos à execução opostos pela União, julgou-os parcialmente procedentes, a fim de excluir da condenação o cômputo das prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença de conhecimento, ou seja, 25.05.1998, aplicando-se, à espécie, a Súmula 111/STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (redação dada pela Terceira Seção na deliberação ocorrida em 27/09/2006, publicada no DJU 04.10.2006).*

13. *Desse modo, transitada em julgado aquela decisão, sem que fosse contestada a forma de cálculo dos honorários advocatícios estabelecida na sentença, não há que se pretender incidam só até a data do julgado*



monocrático na fase de conhecimento, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, cuja vedação encontra-se explícita no art. 610 do Código de Processo Civil, segundo o qual é "defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modifica a sentença que a julgou".

14. ...

15. Assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, de forma a amoldar-se ao que estabelecido no julgado exequendo, afastando-se, no caso, a incidência da Súmula 111 desta Corte, inaplicável, à espécie, em respeito ao instituto da "res judicata".

A Corte Superior pacificou, ainda, que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*O pagamento feito pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.*

*Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*(REsp nº 956.263-SP, DJ 03.09.2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

*No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).*

*Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que decerto não seria razoável.*

*Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, j. 08.09.2009, DJ 24.09.2009, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeita administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza o entendimento de que não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag nº 998.673-RS, j. 29.06.2009, DJe 03.08.2009, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP).*

Essa, pois, a orientação que nos cabe seguir.

Assim, no presente processo, deve prevalecer o cálculo elaborado pelos Embargados, de fl. 1086 dos autos

principais, que alcançou o valor de R\$ 30.197,69, a título de honorários advocatícios, excluídos os valores de diferenças remanescentes devidos aos servidores.

No tocante ao recurso adesivo interposto pela parte embargada, observo que não configura litigância de má-fé o fato de ter a embargante utilizado o meio processual adequado para impugnação dos valores cobrados em execução, razão pela qual descabe impor qualquer sanção pecuniária a esse título, porquanto o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas do ente federal.

Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, in *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA.*

*Por usar o seu direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a Fazenda ser qualificada de litigante de má-fé, só por ter se insurgido contra a decisão impugnada.*

*Recurso provido."*

*(Resp. 182492/SC - STJ - 1ª Turma - Rel. Min. Garcia Vieira - Julg. 17.11.98 - DJ 01.03. 99 - pg. 244 - RSTJ 115/203).*

Por outro lado, verifico que os embargos à execução interpostos pela União Federal foram acolhidos parcialmente, conforme se vê de fl. 161/163, motivo pelo qual, restando configurada a sucumbência recíproca, não há que se falar em condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal para excluir da execução os valores das diferenças remanescentes pretensamente devidas aos servidores e afastar os demais cálculos contidos nos autos, fazendo prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, de fl. 1086 dos autos em apenso, que chegou ao montante de R\$ 30.197,69, e nego provimento ao recurso adesivo dos embargados, com fundamento no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008685-62.1997.4.03.6111/SP

98.03.040253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MARILIA  
ADVOGADO : LAZARO FRANCO DE FREITAS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 97.10.08685-5 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III, c.c. o art. 267, I, do Código de Processo Civil, por não ter a impetrante efetuado o depósito recursal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a apelante pretende ver o seu recurso administrativo processado e julgado pela instância administrativa, independentemente do depósito prévio, com o cancelamento de autos de infração lavrados;
- b) o fato de estar o débito inscrito na Dívida Ativa não retira da apelante o interesse de agir, pois o processamento do recurso administrativo poderá ensejar o cancelamento do auto de infração e a desconstituição do débito;
- c) o depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo é inconstitucional;
- d) estão presentes os requisitos para a concessão da liminar, especialmente em face do risco de ter seu nome inscrito no Cadin (fls. 60/68).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e pela anulação da sentença para que a demanda seja julgada pelo mérito (fls. 73/76).

**Decido.**

**Depósito recursal. Inscrição em dívida ativa. Interesse de agir.** A inscrição em dívida ativa não oblitera o interesse de agir do contribuinte contra a exigência do depósito prévio para o conhecimento de recurso administrativo:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial.

2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma.

3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido.

4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.052.634, Rel. Castro Meira, j. 08.09.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO ADMITIDO DEPOIS DE INICIADA A EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. Hipótese em que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra decisão que inadmitiu o recurso administrativo por falta do depósito prévio de 30%, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou a correspondente execução fiscal, devidamente recebida e processada. Reformada a sentença e concedida a segurança pelo Tribunal de origem, pelo qual garantiu à contribuinte o processamento do seu recurso administrativo e determinou à autoridade coatora que aceitasse o arrolamento oferecido, a contribuinte opôs exceção de pré-executividade, noticiando o recebimento do seu recurso administrativo, incidente que acabou parcialmente acolhido apenas para suspender a execução fiscal até o julgamento do recurso administrativo. Essa decisão, confirmada pela Corte regional, em sede de agravo de instrumento, é ora atacada por meio deste recurso especial. Pretende a recorrente o reconhecimento de nulidade da CDA e a extinção da Execução Fiscal.

2. Constatado que a questão tida por omissa pela recorrente (art. 151, III, do CTN) foi enfrentada pelo acórdão a quo, inexistente razão à sua anulação por suposta violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC.

3. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial (apelação em mandado de segurança) ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional.

4. Não subsiste o fundamento consignado pela corte regional no sentido de que a melhor medida na hipótese dos

autos é apenas a suspensão do feito executivo ante o fato de que, no momento em que a execução foi proposta, não havia impedimento ao seu ajuizamento; ao contrário, pesava sentença que denegava a ordem postulada à admissibilidade do recurso administrativo. Se, por um lado, é de se reconhecer que a apelação em mandado de segurança, via de regra, não possui efeito suspensivo ativo (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, por analogia), o que, na hipótese vertente, validaria o ajuizamento e os demais atos da execução fiscal; por outro, também deve-se reconhecer que o acórdão prolatado pelo tribunal de apelação têm efeitos retroativos, a fim de restabelecer o status quo ante, ou seja, sem prejuízo ao contribuinte-impetrante que foi indevidamente obstado de exercer seu direito líquido e certo. Pensar diferente implicaria violação ao princípio da isonomia, porquanto representaria tratamento diferenciado entre contribuintes que possuem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de recurso administrativo, apenando-se aquele que teve que se insurgir judicialmente contra exigência (depósito prévio de 30%) inclusive já declarada inconstitucional de Supremo Tribunal Federal (REs 388.359/PE, 389.383/SP E 390.513/SP) e cuja imperatividade também vem sendo afastada por esta Corte (REsp 894.060/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

5. Reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade para extinguir a execução fiscal. Condenada a União no ressarcimento de eventuais despesas processuais e em verba honorária de R\$ 2.000,00.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 1.099.272, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.05.09)

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INTERESSE PROCESSUAL VERIFICADO, EM QUE PESE INSCRITO O DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONFIGURADA - DIREITO DE PETIÇÃO INATACADO - OFENSA AO ART. 151, III, DO CTN, NÃO CONFIGURADA.

I - O interesse processual reluz à conta do binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Se a manifestação do órgão judicial se mostra a um só tempo necessária e útil à preservação do interesse juridicamente tutelado, urge a apreciação da questão de fundo, não sendo hipótese de fulminação do processo pela carência superveniente.

II - Na esteira dos precedentes jurisprudenciais do E. STF, a exigência de depósito de parcela do montante controvertido como condição de admissibilidade de recurso na seara administrativa não viola os princípios do contraditório, da ampla defesa, ou do devido processo legal, porquanto não seja garantia constitucional intransponível o duplo grau de jurisdição.

III - O direito de petição e a interposição de recurso administrativo são institutos distintos, não violando aquele direito a exigência de depósito para o exercício da faculdade de recorrer administrativamente.

IV - O depósito para a admissão do recurso não configura taxa ou tributo de qualquer natureza, já que passível de devolução ao recorrente se provida a sua impugnação à decisão administrativa originária.

V - Dá-se a suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, com a interposição de recurso administrativo "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". A expressa remissão à legislação ordinária demonstra cabalmente que ao legislador ordinário é dado impor temperamentos à norma geral, aí não havendo qualquer ilegalidade.

VI - Apelação parcialmente provida, apenas para, avançando ao mérito, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.064129-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 18.10.06)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - OBRIGATORIEDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO - HIERARQUIA NORMATIVA - NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DO PRINCIPAL VEDA A EXIGÊNCIA DE PARTE DO TRIBUTO.

1- Preliminarmente, com relação à perda do objeto da ação, em virtude do crédito discutido na via administrativa ter sido inscrito em dívida ativa, bem como a sentença ser extra petita, considero que a inscrição em dívida ativa gera presunções de legalidade e de legitimidade, porém elas não deixam de ser presunções relativas, também não considero, no caso em tela, caracterizada a sentença extra petita. A nulidade da sentença extra petita somente se configura se houver, de modo claro, omissão judicial, razão pela qual afasto a preliminar argüida. Preliminar rejeitada.

2- A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária.

3- Assim, a exigência, quando da interposição do recurso administrativo, do depósito prévio de 30% como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante do artigo 10 da Lei nº 9.639/98, caracteriza violação ao pré mencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.

4- Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.12.007573-3, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Suzana Camargo, j. 08.05.06)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem exame de mérito, sob o fundamento de falta de interesse de agir da impetrante, dado que a multa objeto do processo administrativo já teria sido inscrita em dívida ativa (fls. 56/58).

A sentença deve ser reformada, na medida em que o mandado de segurança é via adequada para questionar a exigência de depósito recursal em esfera administrativa, mesmo que o débito já tenha sido inscrito em dívida ativa.

Tendo em vista que sequer foram prestadas informações pela autoridade impetrada, os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202096-79.1995.4.03.6104/SP

2001.03.99.003128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EMANUEL GOMES  
ADVOGADO : CLEOMAR LAURO ROLLO ALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.02.02096-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Tratam-se de apelações interpostas pela autora e União, em face de sentença que julgou improcedente a lide, objetivando a restituição de valores pagos indevidamente às rés pelo Sistema Financeiro da Habitação.

[Tab][Tab]A parte autora e a União interpuseram recurso de apelação, com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão

monocrática.

Assistem em parte razão às partes recorrentes.

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário, interposta em face da CAIXA, visando a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com rescisão contratual e no financiamento habitacional de mútuo com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores apelam afirmando a ocorrência de desequilíbrio contratual em razão dos índices utilizados no reajuste das prestações e na correção do saldo devedor, a ilegalidade na cobrança com aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às relações entre mutuários e agentes financeiros.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

Como conclusão, compete exclusivamente à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na relação processual.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INDEVIDA A INCLUSÃO DA SEGURADORA E DO AGENTE FIDUCIÁRIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

1. Na ação ordinária os agravantes objetivam revisar o contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, que na condição de agente do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. A empresa seguradora não é litisconsorte necessária.

3. O seguro destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização de saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e não cobrir eventual prejuízo do agente financeiro em razão da sucumbência na ação.

4. Em razão do objeto da demanda (revisão do contrato) eventual responsabilidade do agente fiduciário não interfere na relação jurídica estabelecida entre as partes

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.003569-5, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 08/08/2006, p. 421).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Nos termos do contrato, a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e

aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE.

AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter

sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

No julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual,



é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93.

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se deduz do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. POSSIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LEGALIDADE.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir-se, nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, a TR como fator de atualização monetária quando este for o índice ajustado contratualmente.

2. Não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento. Todavia, tal método de cálculo não pode ser utilizado com o fim de burlar o ajuste contratual, utilizando-se de índice de juros efetivamente maiores do que os ajustados.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 755340/MG, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20/02/2006, p. 309).

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão anunciada na petição inicial é meramente jurídica, tratando-se de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das

parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

A discussão quanto a legalidade de utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de certo índice diverso.

A propósito cumprindo inclusive destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não imprescindibilidade da perícia:

"(...)

DECIDO:

- Violação ao Art. 332, do CPC:

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa.

A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

"(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)

"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Por outro lado, a viabilidade de discutir-se a validade de cláusulas contratuais em ações deste tipo, é entendimento predominante na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça "na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais"(RESP 401.708, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho. DJ de 09.12.03)

"Ação consignatória. Discussão de cláusulas contratuais. Precedentes da Corte.

1. Esta Corte já assentou que, em se tratando de ação consignatória, "é possível ampla discussão acerca do débito, inclusive com o exame da validade de cláusulas contratuais" (AgRgAg nº 406.408/DF, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, DJ de 18/2/02; no mesmo sentido: AgRgAg nº 432.140/DF, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 17/6/02; REsp nº 345.568/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 10/2/03; REsp nº 299.171/MS, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10/9/01; REsp nº 401.708/MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 9/12/03).

2. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RECURSO ESPECIAL 200400574710 TERCEIRA TURMA DJ 12/03/2007 MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01/02/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18/12/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 27/11/2006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16/12/2002, p. 252).

Portanto, as apelações interpostas restam parte providas.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIALPROVIMENTO às apelações, para declarar a ilegitimidade passiva da União para sua exclusão da lide, mantendo em parte a sentença proferida pelo Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : WAGNER SPAOLONZI espolio  
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro  
REPRESENTANTE : LUCCHIANO SPAOLONZI  
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro  
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
PARTE AUTORA : REGINA MORAIS DA COSTA  
ADVOGADO : RONALDO ORTIZ SALEMA e outro  
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00092676820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Fls. 314/350: digam as partes sobre o pedido de inclusão da Caixa Econômica Federal - CEF e exclusão da seguradora deste feito.
2. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053672-39.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OLAVO PAULO DE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.00.53672-6 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela União Federal, alegando sua ilegitimidade passiva na lide, em face da sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, e negou a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço de titularidade do autor.

Não foram apresentados recursos de apelação da parte autora tampouco da ré CAIXA, bem como ambas as partes não protocolaram suas contra-razões, subindo os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso a lide.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.*

*IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.*

*V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

*VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.*

*VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.*

*VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.*

*IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).*

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.*

*2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.*

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar n° 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores nas competências **Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**, uma vez que, nas demais competências, foram corretos os índices aplicados pela empresa pública requerida.

Por sua vez, a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;

II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;

III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;

IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

*[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73.*

*NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA.*

*CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS.*

*AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).*

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

*[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].*

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, o autor não comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973, tendo os devidos juros das contas do FGTS.

Os extratos analíticos deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto, conforme bem definido em sentença.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a. ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.** 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).[Tab]

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.**

1 - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos



arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista.

Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.[Tab][Tab]

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO a apelação interposta, para declarar a ilegitimidade passiva da União, determinando sua exclusão da lide, mantendo parcialmente a sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo", na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020196-44.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.018017-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ANTONIO CHAVES DA SILVA e outros
	: ANTONIO CIRINO DA COSTA
	: ANTONIO CONSTANTINO DINIZ
	: ANTONIO CUSTODIO CUNHA
	: ANTONIO DA SILVA
	: ANTONIO DE CASTRO MEIRA
	: ANTONIO DE FRANCHI SOBRINHO
ADVOGADO	: EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA	: ANTONIO CLAUDIO FALCAO e outro
	: ANTONIO DE F MORAIS

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu a preliminar de inépcia da inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em decorrência dos autores não terem demonstrado o fato e o fundamento jurídico do pedido, especificando os períodos e os índices relativos às diferenças de correção monetárias a serem aplicadas sobre o saldo das contas do FGTS.

Apresentadas as contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão à parte recorrente.

Da leitura da peça vestibular conclui-se que a pretensão dos autores diz respeito ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária quanto às perdas inflacionárias relativas aos planos econômicos (Plano Cruzado, Bresser, Verão, Color II e Color II) sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS. Ainda que não seja um primor de técnica, não é inepta a inicial cuja argumentação possibilita a compreensão da causa de pedir e do pedido, viabilizando o pleno exercício da defesa e a convicção do julgador.

Observo que as rés ofereceram defesa quanto a pretensão dos autores, não havendo qualquer prejuízo ao exercício do contraditório.

Ademais, tratando-se de pedido de incidência de correção monetária e juros nas contas vinculadas do FGTS, cuja matéria está sedimentada por este Tribunal, bem como estão presentes, na inicial, os fundamentos jurídicos do pedido, não há falar em inépcia. Neste caso, há um abrandamento do que dispõe o artigo 282 do Código de Processo Civil.

Portanto, mostram-se satisfeitos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o princípio da instrumentalidade, a inépcia da exordial somente há de ser reconhecida em casos extremos, quando de seus termos não se possa extrair, efetivamente, a pretensão posta a juízo, de sorte a preservar ao máximo o processo, com o afastamento do *"tecnicismo jurídico"* que provoca demora à solução da lide:

***"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. PEDIDO COMPREENSÍVEL.***

*1. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídica processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente.*

*2. A petição inicial só será considerada inepta quando não atender aos requisitos exigidos pelo art. 282, do CPC (fatos expostos, fundamentos jurídicos desenvolvidos e pedido), visto que as causas de inépcia da petição inicial são expostas com clareza no ordenamento jurídico positivado.*

*3. Havendo fatos apresentados, causa de pedir desenvolvida e pedido, mesmo que a petição não seja um exemplo de como se apresentar em juízo, há de ser acatada para o desenvolvimento regular do processo, em face de que os fatos sendo apresentados ao Juiz, cabe-lhe aplicar o direito sobre os mesmos.*

*4. Considera-se inepta a inicial ininteligível e incompreensível, porém, mesmo confusa e imprecisa, se se permite a avaliação do pedido, há que apreciá-la e julgá-la.*

*5. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Recurso provido, para determinar a baixa dos autos ao douto Tribunal "a quo", a fim de que profira novo julgamento, desta feita com a apreciação do mérito da demanda."*

*(STJ, REsp 171440/SP, Primeira Turma, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 21.09.1998, p. 85).*

***"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS - PRESENTES OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO.***

*1. Tratando-se de pedido de incidência de correção monetária e juros nas contas vinculadas do FGTS, cuja matéria está sedimentada por este Tribunal, bem como estão presentes, na inicial, os fundamentos jurídicos do pedido, não há falar em inépcia. Neste caso, há um abrandamento do que dispõe o artigo 282 do Código de Processo Civil.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso especial conhecido e provido, para afastar a inépcia da inicial e determinar o retorno dos autos à corte de origem para novo julgamento."*

*(STJ, REsp 871018/SP, Segunda Turma, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 30.10.2006, p. 289).*

Embora genérica a peça vestibular, de sua leitura conclui-se que a pretensão do ora apelante refere-se ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária relativos aos meses de junho/87 (Plano Bresser), janeiro/89 (Plano Verão), abril/90 (Plano Collor I), maio/90 (Plano Collor I), julho/90 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Collor II) sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Portanto, mostram-se satisfeitos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, não havendo falar em inépcia da inicial, devendo a sentença que acolheu a preliminar de inépcia da inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, ser anulada.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual passo ao julgamento do feito.

#### **Dos acordos noticiados pela CEF.**

Inicialmente observo que à fl. 215/220 dos autos, houve a informação de acordo celebrado entre a CEF e os autores Antonio Chaves da Silva e Antonio Constantino Diniz.

Desta forma, em razão da transação celebrada, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Antonio Chaves da Silva e Antonio Constantino Diniz.

Observo que a CEF já havia informado sobre os acordos celebrados com os autores Antonio Cláudio Falcão e Antonio de Fátima Moraes, os quais foram homologados, conforme decisão de fl. 206 que extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação a estes autores.

#### **Dos documentos indispensáveis a propositura da ação**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.*

*IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.*

*V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.  
VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.  
VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

### **Do interesse de agir**

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

### **Ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS**

A ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS está pacificada na jurisprudência, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Destarte, excluo a União do pólo passivo da lide, nos termos do art. 267, VI do CPC.

## Da prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

## Do mérito

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em consequência, no caso dos autos, cabível a atualização do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em relação aos autores **Antonio Cirino da Costa, Antonio Custódio Cunha, Antonio da Silva, Antonio de Castro Meira e Antonio de Franchi Sobrinho nas competências Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**.

Os extratos analíticos deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a) ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; b) nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-*

*se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)*

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela CEF fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil:

**HOMOLOGO** os acordos noticiados às fls.215/220, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação aos autores Antonio Chaves da Silva e Antonio Constantino Diniz.

**EXCLUO** a União do pólo passivo da lide, nos termos do art. 267, VI do CPC, conforme acima exposto.

**DOU PROVIMENTO** à apelação dos autores para, anulando a sentença proferida pelo Juízo *a quo*, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** os pedidos dos autores Antonio Cirino da Costa, Antonio Custódio Cunha, Antonio da Silva, Antonio de Castro Meira e Antonio de Franchi Sobrinho, na forma acima explicitada. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-71.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.016457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAULO ERNESTO STRAZZI  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE A BAPTISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
No. ORIG. : 96.00.02288-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, haja vista o suposto descumprimento pela parte autora do inciso IV do artigo 267, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, com contra-razões da ré União, sem manifestação processual da ré CAIXA, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão

monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Assiste razão à parte recorrente.**

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a atualização do saldo de suas contas fundiárias, por meio da presente ação ordinária em face da CAIXA-CEF.[Tab]

Logo depois da distribuição da lide, houve contestação das rés e réplica da parte autora, remetendo-se os autos para julgamento da lide.

Logo em seguida foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, por inépcia da inicial.

Verifica-se que houve excesso de formalismo do Juízo 'a quo', posto que foram discriminados todos os pedidos na exordial, bem como juntados vários documentos da parte autora, instruindo devidamente os autos.

Ademais, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.*

*IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.*

*V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

*VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.*

*VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.*

*VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.*

*IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).*

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO**

**ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Além disso, os Tribunais Superiores já se posicionaram sobre a direito à exibição de documentos, conforme jurisprudência:

**RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.**

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a



movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

**Portanto, o recurso de apelação interposto pela parte autora resta provido.**

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : KMGR EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI  
: CARLA SUELI DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00070839520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela KMGR - Empreendimentos Ltda. contra a sentença de fls. 54/55, que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, fundamentando-se no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A apelante alega, em síntese, que formalizou requerimento administrativo em 24.03.11, objetivando a revisão de laudêmios relativos ao imóvel em testilha, porém não fora atendida até o ajuizamento da presente demanda. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 90/91v).

**Decido. Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.  
PROCESSUAL CIVIL. (...)*

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas*

*pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).* (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada denegou a segurança, sob a alegação de que não houve omissão ilegal ou abusiva da autoridade impetrada, tendo em vista que o prazo para resolver requerimento administrativo é de 30 (trinta) dias prorrogáveis, após conclusão de instrução probatória (fls. 54/55).

No entanto, a Lei 9.784/99, em seu art. 49, reza que "concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada", hipótese essa não verificada nos autos. (grifei)

Verifica-se que o requerimento administrativo foi apresentado pelo impetrante em 24.03.11 (fl. 24), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 02.05.11 (fl. 02).

A necessidade da via judicial decorre da demora na conclusão do procedimento administrativo, e o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico.

Desse modo, afigura-se pertinente a reforma da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da impetrante a obtenção da revisão requerida, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

As alegações sobre os efeitos da apelação não merecem acolhimento em face do julgamento deste recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da KMGR - Empreendimentos Ltda., para determinar à Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo que proceda à análise do requerimento administrativo formalizado em 24.03.11, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-85.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ELSON SIBINELLI  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 182/183: diga a apelante.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-47.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.008622-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ESTENIO AGUIAR WANDERLEY e outros  
: LUIZ AGRIPINO DA SILVA  
: WILSON ALVES SAMPAIO  
: SERAFIM APARECIDO LEITE  
: GERALDO PEREIRA RAMOS FILHO  
: FERNANDO PEREIRA DE MELO  
: DONIVALDO DE MELO NETO  
: MANOEL SUDARIO SOARES  
: LOURIVAL DOMILSON DA SILVA  
ADVOGADO : OLIMPIA SOARES  
No. ORIG. : 98.00.02104-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela União Federal e pela CAIXA-CEF, em face da sentença que reconheceu o direito aos índices dos planos econômicos às diferenças de correção monetária, bem como a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS de titularidade do autor.

Consta dos autos que a ilegitimidade passiva da União foi declarada no bojo da sentença proferida, além disso, houve a exclusão da parte autora Arnaldo Jorge conforme decisão interlocutória à fl. 96, e por fim, foi protocolada petição com pedido de desistência dos autores Wilson Alves Sampaio e Luiz Agripino da Silva à fl. 244.

Foram apresentados recursos de apelação das rés CAIXA e União, sendo que a parte autora somente protocolizou suas duas contra-razões, à fls. 160/209, subindo os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso a lide.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS). "

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores nas competências **Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%)**, uma vez que, nas demais competências, foram corretos os índices aplicados pela empresa pública requerida.

Por sua vez, a taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos

admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existe uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;

II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;

III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;

IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73. NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA.

CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS. AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATÉ SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Ridalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, os autores comprovaram opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973, tendo os devidos juros das contas do FGTS.

Os extratos analíticos deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto, conforme bem definido em sentença.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a. ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE

SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).[Tab]

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista.

Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.[Tab][Tab]

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações interpostas, confirmando a ilegitimidade passiva da União, excluindo a parte autora Arnaldo Jorge



conforme decisão interlocutória à fl. 96, bem como, homologando as desistências dos autores Wilson Alves Sampaio e Luiz Agripino da Silva à fl. 244, e por fim, reformando a sentença proferida pelo MM. Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038968-89.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.004110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PIO AVELINO ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.00.38968-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos às fls. 158/163, manifeste-se a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-74.1997.4.03.6000/MS

2002.03.99.000837-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EDGAR PACHECO DE ANDRADE  
ADVOGADO : TATIANA ALBUQUERQUE CORREA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.06192-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto por Edgar Pacheco de Andrade, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento da prescrição.

Em razões recursais, sustenta, em suma, que o artigo 59 da Lei nº 4.902/65 prejudicou o direito adquirido do apelante durante a vigência da legislação anterior - artigo 51 da Lei nº 2.370/54. Assevera que outros militares, na

condição de taifeiros da Aeronáutica, foram promovidos em respeito ao direito adquirido, ofendendo-se, assim, o princípio da isonomia.

Contrarrazões ao recurso de apelação da União às fls. 79/81.

Decido.

Por primeiro, há que salientar a existência de duas espécies de prescrição, a das obrigações de trato sucessivo e a que atinge o denominado "fundo de direito", tendo, cada qual, conseqüências jurídicas diferentes. A primeira se refere às prestações periódicas, decorrentes de uma situação jurídica fundamental já reconhecida, tais como vencimentos, devidas pela Administração, em que não ocorrerá, propriamente, a prescrição da ação, mas, tão-somente, das parcelas anteriores aos cinco anos de seu ajuizamento. O marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação se renova continuamente.

Tratamento diverso é dado à chamada prescrição de fundo de direito, na qual se busca o reconhecimento do próprio direito, de uma situação jurídica fundamental. Neste caso, não há renovação do marco inicial para ajuizamento da ação; uma vez determinado o momento em que a Administração incorre em dívida com o administrado, a partir daí, inicia-se o cômputo do prazo prescricional.

O Ministro Moreira Alves, no voto proferido no RE nº 110.419/SP, esclarece o sentido da expressão fundo de direito:

"Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc". (Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 22.09.89). (Grifei)

Nesse passo, é cediço que a hipótese dos autos não versa sobre direito de prestação continuada, mas sim sobre o reconhecimento do próprio direito em relação a uma situação jurídica não consolidada, quando da passagem para a reserva remunerada, razão pela qual aplicável à espécie o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual:

"as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

A matéria versada no feito já se encontra pacificada nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte, tanto em relação à prescrição, que é quinquenal, quanto à pretensão de promoção de militar, na inatividade, quando a inativação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 4.902/65, inexistindo direito adquirido, conforme arestos a seguir ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR- TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE APÓS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 - PROMOÇÃO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. - As ações pessoais ajuizadas pelo servidor público contra qualquer das pessoas estatais regem-se, salvo disposição legal em contrario, pelo Decreto n. 20.910/32, que dispõe sobre a prescrição quinquenal das dívidas passivas da Fazenda Pública, sendo-lhes inaplicável, em conseqüência, a regra da prescrição vintenária constante do art. 177 do Código Civil. - O servidor militar que apenas preenche as condições jurídicas necessárias a sua inativação quando já em vigor a Lei n. 4.902/65 não tem direito adquirido a promoção automática a graduação ou ao posto imediatamente superiores" (STF, Primeira Turma, RMS nº 21539, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU de 24/06/1994).

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRANSFERÊNCIA PARA RESERVA REMUNERADA. PROMOÇÃO AO POSTO SUPERIOR. PASSADOS 15 ANOS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

Visando o autor promoção ao posto de Major, ainda que tal pedido não se estenda ao soldo, deve-se obedecer ao prazo prescricional do Decreto 20.910/32.

Passados quase 15 (quinze) anos do ato de transferência do autor para a reserva remunerada, prescrito está o próprio fundo de direito. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. nº 195717, Processo nº 19980086524/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ:07/06/1999)

"MANDADO DE SEGURANÇA - MILITARES INATIVOS - TRANSFERENCIA PARA A RESERVA REMUNERADA - RETIFICAÇÃO DE PROMOÇÃO - CONCESSÃO DE PROVENTOS - PRESCRIÇÃO -

## OCORRENCIA.

- A TEOR DA SUM. 116/TFR, 'O MILITAR REFORMADO OU TRANSFERIDO PARA A RESERVA A PARTIR DA VIGENCIA DA LEI 4.902/1965, NÃO FAZ JUS A PROMOÇÃO AO POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATOS.

- A TEOR DO DECRETO 20.910/1932, CORRE O LAPSO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, PARA O DIREITO DE PROMOÇÃO, A PARTIR DO ATO DE TRANSFERENCIA PARA A INATIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA IMPROVIDO."

(STJ, Terceira Seção, MS nº 4309 - Processo nº 199500624729/DF, Relator Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, DJ de 19/05/1997).

"ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE MILITAR POR OCASIÃO DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 4.902, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1965. OS MILITARES REFORMADOS APOS A VIGENCIA DA LEI N. 4.902/65 NÃO FAZEM JUS A PROMOÇÃO QUANDO DE SUA TRANSFERENCIA PARA A RESERVA REMUNERADA APLICAÇÃO DA SUMULA N. 116 DO ANTIGO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA UNANIMEMENTE DENEGADA" (STJ, Primeira Seção, MS nº 1516, Relator Demócrito Reinaldo, DJ de 08/06/1992).

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE CAPITÃO NA INATIVIDADE. LEIS NºS 288/48, 616/49 E 2.370/54. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Nas ações em que se pleiteia a promoção a posto militar que importe em alteração do ato de reforma, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição do referido ato (02 de agosto de 1983). 2. Ação proposta em maio de 1994, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida. 3. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nos honorários de advogado, mas à suspensão da obrigação de pagar a verba sucumbencial, enquanto durar a condição de necessitado, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. 4. Apelação parcialmente provida para suspender a obrigação de pagar a verba honorária (artigo 12 da Lei nº 1.060/50)" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 97.03.011532-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 de 09/04/2008).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REFORMA DE MILITARES - DIREITO À PROMOÇÃO NA INATIVIDADE - PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/32 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 359/STF E 136/TFR. 1. Não assiste razão à União quando alega a ocorrência de julgamento 'ultra petita'. Os juros de mora são devidos 'ex lege' como consta do artigo 293 do Código de Processo Civil. Aliás, sequer é necessário pedi-los expressamente quando logicamente se incluem como acessório do pleito formulado na inicial. Neste sentido: Súmula 254/STF; Resp nº 843.305/RS; AgRg no Resp nº 727.039/AL; AgRg no Resp nº 820.638/AL; Edcl no Resp nº 657.717/RJ. 2. A determinação de incidência de índice de correção monetária também não implica em julgamento 'ultra petita', porquanto integra o conteúdo implícito do pedido. 3. Os autores, com exceção de Jaime Luiz de Arruda, foram transferidos para a reserva entre os anos de 1968 e 1981. Contudo, apenas em 18 de setembro de 1992 a presente ação foi ajuizada, ou seja, no mínimo mais de dez anos após o fato que deu origem ao direito pretendido, razão pela qual resta configurada a ocorrência da prescrição na hipótese vertente, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. 4. A prescrição não atinge o pedido formulado por Jaime Luiz de Arruda. 5. A passagem para reserva/reforma é regulada pela lei que se encontra em vigor no momento da passagem para a inatividade, consoante enunciado contido na Súmula nº 359 do STF. 6. Com efeito, Jaime Luiz de Arruda ingressou no serviço militar no ano de 1963 e se graduou como sargento em 1967, ou seja, quando estava em vigor a Lei nº 4.902/65, cujos artigos 56 e 57 vedam a promoção do militar por ocasião da transferência para reserva remunerada ou reforma. 7. O militar transferido para a reserva na vigência da Lei nº 4.902/65 não faz jus à promoção ao posto imediatamente superior. (Súmula 116 do TFR). 8. Preliminar de prescrição acolhida para declarar prescrito o direito de ação em relação aos autores Geraldo Leite Nogueira, Gilson Tavares da Silva, Jacques Pereira do Nascimento e Washington Rocha. Apelação da União Federal e remessa oficial providas para, em relação a Jaime Luiz de Arruda, julgar improcedente o pedido, afastando expressamente o direito à promoção pretendida por ocasião do ingresso na inatividade" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, APELREE nº 465154, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, DJF3 CJ1 de 25/11/2009).

Frise-se, também, que o entendimento sedimentado nos julgados acima já se encontrava consolidado na Súmula 116 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003209-64.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.070017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : THEREZINHA ZELIA PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.03209-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos pela União às fls.233/243, manifeste-se a autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ALBERTO LOBAO CAZARIN e outros  
: DEBORA GODOY  
: DORALICE PINTO ALVES  
: HELIO GIANNINI JUNIOR  
: JOAO PEDRO LIMAS  
: MIRIAM APARECIDA DE LAET  
: RICARDO ANGELO CANALE  
: ROGERIO BRENICCI  
: SONIA YURIKO TANAKA

ADVOGADO : VALERIA GOUVEA FERNANDES  
: SERGIO LAZZARINI e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a União Federal interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos autores ALBERTO LOBÃO CAZARIM e OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedentes os Embargos à Execução para determinar:

- o prosseguimento da execução pelos valores constantes da memória de cálculo dos embargados;
- a condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios ao advogados dos embargados no valor de R\$ 2.000,00.

Em suas razões de apelação (fls. 80/95), pugna a União Federal pela procedência dos presentes embargos, pleiteando:

- sejam acolhidos estes Embargos para declarar inexigível o título judicial correspondente, quanto ao pagamento de diferenças posteriores a dezembro de 1996;
- seja reconhecido o excesso de execução, adotando-se para tanto os cálculos apresentados pela União;
- o reconhecimento da inexistência de sucumbência, diante da satisfação integral da pretensão dos autores da ação ordinária na esfera administrativa, sob pena de vulneração do princípio da razoabilidade e da equidade, devendo arcar, cada parte, com os honorários de seus advogados; ou
- caso não seja esse o posicionamento adotado, seja determinado o pagamento dos honorários advocatícios, por equidade, com base no valor da causa ou em outro valor arbitrado pelos D. Desembargadores Federais, com fulcro no disposto no § 4º, do artigo 20, do CPC.

Os embargados apresentaram contrarrazões onde alegam, preliminarmente, a falta de fundamentação do recurso impetrado, nos termos do artigo 514, II, do CPC. No mérito sustentam a justeza da decisão de primeiro grau, sendo os argumentos apresentados pela União inócuos para elidir seu direito, requerendo, cumulativamente, a condenação da Apelante por suposta litigância de má-fé.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo a ocorrência de erro material na r. sentença de primeiro, posto que os honorários advocatícios foram fixados, nos autos em apenso, no patamar de 15% do valor da condenação, e não em 10%, como tratado no *decisum*. Desta feita, este o percentual a incidir sobre a condenação, e não aquele relatado pelo MM. Juiz *a quo*. Assevero, por fim, que referido percentual foi observado pelos Embargados quando da apresentação de seus cálculos.

Quanto aos valores devidos a título de juros aos autores, tenho que assiste razão a União Federal. De fato, é fato público e notório, no âmbito da Justiça Federal do Brasil, que todos os valores devidos a esse título já foram pagos no P.A. n.º 2003.160547-SRH-CJF, fato não contestado pelas partes neste processo.

Aliás, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios.

Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

O cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Não assiste razão à embargante.

Examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls. 139/145 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 184/190, teve o seu trânsito em julgado em 08 de novembro de 2004 (fl. 318), e condenou a ora apelante a responder pela verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.*

*Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.*

*A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.*

*Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.*

*Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezzini, em seu voto :*

*A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.*

*A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.*

*Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.*

*De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :*

*Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).*

*Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.*

*Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes:*

*RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADInMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.*

*Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003). Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).*

Veja-se ainda, no mesmo diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele*

*excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. RECOMPOSIÇÃO DE 11,98%. DATA DE CONVERSÃO. URV. LEI 8.880/94. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*A Lei nº 9.421/96 não pode ser considerada como marco para a limitação temporal do recebimento do percentual de 11,98%, devidos como recomposição de valores.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AG 729099/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 21.03.06, DJ 10.04.06, p.321, v.u.).*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO. URV. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(AgRg no AG 659292/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14.06.05, DJ 07.11.05, p. 404, v.u.).*

Vencidas a questão quanto ao limite temporal que estaria abrangido pela condenação, passo a análise dos demais pedidos.

Primeiramente, tenho que não há como reconhecer-se qualquer excesso de execução baseado nos cálculos da Apelante, já que dita memória de cálculo não acompanhou seu recurso.

Quanto ao reconhecimento da inexistência de sucumbência e a fixação dos honorários por equidade, passo a analisar os pedidos.

A Constituição Federal, em seu artigo 133, diz que o advogado é "*indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*"

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa*

contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Com efeito, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.*

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Com efeito, o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo, que, a meu ver, a esse texto se ajustava perfeitamente pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal exegese configura ofensa à coisa julgada, como se vê do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 354.162/RN, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 03.06.2002, "in verbis":

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.

II - Recurso conhecido e provido.

Em decisão monocrática, proferida no Recurso Especial nº 1.029.334-SP, assim se pronunciou o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 07 de abril de 2010 :

"...

12. Tendo em vista o disposto na sentença exequenda, modificada pelo acórdão regional, os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação. No entanto, o Tribunal "a quo", apreciando os Embargos à execução opostos pela União, julgou-os parcialmente procedentes, a fim de excluir da condenação o cômputo das prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença de conhecimento, ou seja, 25.05.1998, aplicando-se, à espécie, a Súmula 111/STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (redação dada pela Terceira Seção na deliberação ocorrida em 27/09/2006, publicada no DJU 04.10.2006).

13. Desse modo, transitada em julgado aquela decisão, sem que fosse contestada a forma de cálculo dos



honorários advocatícios estabelecida na sentença, não há que se pretender incidam só até a data do julgado monocrático na fase de conhecimento, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, cuja vedação encontra-se explícita no art. 610 do Código de Processo Civil, segundo o qual é "defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modifica a sentença que a julgou".

14. ...

15. Assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, de forma a amoldar-se ao que estabelecido no julgado exequendo, afastando-se, no caso, a incidência da Súmula 111 desta Corte, inaplicável, à espécie, em respeito ao instituto da "res judicata".

A Corte Superior pacificou, ainda, que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*O pagamento feito pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.*

*Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*(REsp nº 956.263-SP, DJ 03.09.2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

...

*No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).*

*Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que decerto não seria razoável.*

*Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, j. 08.09.2009, DJ 24.09.2009, Rel.*

*Min. Mauro Campbell Marques).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10.94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeita administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza o entendimento de que não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag nº 998.673-RS, j. 29.06.2009, DJe 03.08.2009, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP).*

Assim, no presente processo, deve prevalecer o cálculo elaborado pelos Embargados, de fl. 324 dos autos principais, que alcançou o valor de R\$ 86.111,93, a título de honorários advocatícios, excluídos os valores de

diferenças remanescentes devidos aos servidores.

Essa, pois, a orientação que nos cabe seguir.

No que se refere à verba honorária relativa aos presentes embargos à execução, de se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

*§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :*

*- o grau de zelo do profissional;*

*- o lugar de prestação do serviço;*

*- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)*

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

*A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitoso o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.*

*(REsp nº 140.403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.99, p. 71).*

Entretanto, no caso dos autos verifico que ocorreu sucumbência recíproca, devendo as partes arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Por fim, observo não ser possível aos apelados, em sede de contrarrazões, formular pleito de imposição de sanção pecuniária por litigância de má-fé, sendo esse o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ACÓRDÃO EXARADO SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ART. 730 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. DESCABIMENTO.*

*1. A questão decidida sob fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o julgado recorrido enseja recurso extraordinário. A não-interposição deste impede o conhecimento do especial, consoante a Súmula 126/STJ.*

*2. A inexistência de carga decisória no aresto recorrido a respeito do único preceito normativo mencionado no recurso especial configura falta de prequestionamento. Aplicabilidade da Súmula 211/STJ.*

*3. É inadmissível, em contra-razões, requerer a condenação da recorrente por litigância de má-fé. A impugnação ao recurso não constitui veículo processual adequado para agravar a situação da outra parte.*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 969.316/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 282)*

*PROCESSO CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. LITIGANCIA DE MA-FE. "REFORMATIO IN PEJUS".*

*- REVELA-SE INVIAVEL A PRETENSÃO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORARIOS DE ADVOGADO DEDUZIDA EM CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO.*

*- AINDA QUE SE ADMITISSE POSSIVEL O RECONHECIMENTO DE OFICIO DE LITIGANCIA DE MA-FE, ISSO ESBARRARIA, NA ESPECIE VERTENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DA "REFORMATIO IN PEJUS", POIS APENAS A PARTE CONTRARIA APELOU.*

*- RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(REsp 65.117/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 02/10/1995, p. 32359)*

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal para excluir da execução os valores das diferenças remanescentes pretensamente devidas aos servidores e, afastando os demais cálculos contidos nos

autos, fazer prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, de fl. 324 dos autos em apenso, que chegou ao montante de R\$ 86.111,93, com fundamento no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021531-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANA LUCIA PRADO GARCIA e outros  
: ANDERSON PLACIDO COSTA DE CARVALHO  
: DEISE MARIA FERNANDES  
: DENISE CRISTINA CALEGARI  
: ELISABETE MARIA DE PAULA  
: IZILDA GIMENES MUNHOZ  
: MANUEL DOS SANTOS DE ASCENCAO JUNIOR  
: MARIZE TARCILA NUNES GUIMARAES  
: PAULO FERNANDO ROSSI  
: SERGIO LUIZ DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: TERESINHA DE FATIMA CARGERANI CARDASSI  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a União Federal interpõe em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos autores ANA LUCIA PRADO GARCIA E OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedentes os Embargos à Execução para determinar:

- *o acolhimento em parte dos cálculos elaborados às fls. 130/155 e acolher os cálculos elaborados às fls. 184, determinando como valor da condenação a importância de R\$ 206.470,31 (duzentos e seis mil, quatrocentos e setenta reais e trinta e um centavos), que correspondem ao valor total das partes (R\$ 131.818,07) mais as despesas com custas (R\$ 18,92) e os honorários advocatícios (R\$ 74.633, 32), atualizando-se a mesma até o efetivo pagamento;*

- *fixar a sucumbência recíproca, ficando os honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, tendo em vista que embargante venceu apenas em parte, o mesmo se dando com os embargados, conforme previsto no artigo 21 do Código de Processo Civil.;*

Em suas razões de apelação (fls. 228/258), pugna a União Federal pela procedência dos presentes embargos, pleiteando:

- seja reconhecida a inexigibilidade do título naquilo em que contraria a decisão proferida pelo STF na ADI 1797/PE, cuja eficácia não foi revogada por decisão cautelar proferida na ADI 2323/DF, a qual não poderá se sobrepôr a decisão de mérito prolatada na ADI 1797/PE, portanto, entendendo já pagos pela União os juros de mora incidentes exclusivamente sobre os valores pagos a título de 11.98% no período compreendido entre os meses de abril de 1994 a dezembro de 1996;

- seja reconhecida a inexistência de sucumbência, afastando, assim, a cobrança da verba honorária nos termos em que requerida pelos exequentes, ou, alternativamente, para reconhecer como devidos apenas os honorários incidentes sobre os juros de mora, na proporção de 6% ao ano, no período compreendido entre os meses de abril de 1994 e dezembro de 1996, correspondentes a R\$ 9.278,97 para abril de 2006, tudo nos termos das razões supra, posto ser medida de inteira Justiça;

- seja acolhido o fato novo apresentado por meio do Ofício n.º 179/2007-SUFO/NUAF/DA, de 25 de outubro de 2007, da Secretaria Administrativa da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, **em que restou comprovado o pagamento de valores relativos aos juros de mora ocorrido em dezembro de 2006, ou seja, período posterior ao cálculo elaborado pelos exequentes, com base em informações de março de 2006 e acolhido pelo juízo monocrático na sentença ora impugnada, o que implicaria em necessário desconto do montante apontando como pago, sob pena enriquecimento ilícito e pagamento em duplicidade.**

Com as contrarrazões dos Embargados (fls. 264/288), onde requerem a condenação da Embargante por suposta litigância de má-fé, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria, nesse ponto.

Quanto aos valores devidos a título de juros aos autores, tenho que assiste razão a União Federal. De fato, é fato público e notório, no âmbito da Justiça Federal do Brasil, que todos os valores devidos a esse título já foram pagos no P.A. n.º 2003.160547-SRH-CJF, fato não contestado pelas partes neste processo.

Aliás, em todos os feitos que estão tramitando perante este Tribunal, sobre o tema, há notícia do pagamento administrativo integral dos valores devidos a título do percentual de 11,98%, motivo pelo qual as execuções que ainda estão em curso só dizem respeito aos honorários advocatícios.

Assim, declaro quitados todos os valores devidos aos autores a este título, nos termos em que requerido, devendo a execução prosseguir apenas com relação aos honorários advocatícios, sobre os quais passo a discorrer.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo e, segundo os embargados, devem estes incidir sobre todos os pagamentos realizados a este título.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, argumentando, ainda tratar-se de transação.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls. 106/117 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 150/159, teve o seu trânsito em julgado em 26 de maio de 2003 (fl. 235), e condenou a ora apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei n.º 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp n.º 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI N.º 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.*

*Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.*

*A edição da Lei n.º 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC n.ºs 2.321/DF e 2.323/DF.*

*Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.*

*Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezini, em seu voto:*

*A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.*

*A Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.*

*Posteriormente, converteu-se na Lei n.º 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a*

conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.

De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :

Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).

Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.

Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes:

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AdinMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.

Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003). Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).

Veja-se ainda, no mesmo diapasão:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. RECOMPOSIÇÃO DE 11,98%. DATA DE CONVERSÃO. URV. LEI 8.880/94. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE.**

A Lei nº 9.421/96 não pode ser considerada como marco para a limitação temporal do recebimento do percentual de 11,98%, devidos como recomposição de valores.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 729099/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 21.03.06, DJ 10.04.06, p.321, v.u.).

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTOS. CONVERSÃO. URV. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no AG 659292/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 14.06.05, DJ 07.11.05, p. 404, v.u.).

Vencida a questão quanto ao limite temporal que estaria abrangido pela condenação, passo a análise do pedido de reconhecimento da inexistência de sucumbência pelo fato de ter havido pagamento na via administrativa.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, diz que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.*

*2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*

*3. ...*

*4. ...*

*5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia inculpada no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desprezar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.*

*6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.*

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Com efeito, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de

Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.*

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.
- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.
- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Com efeito, o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo, que, a meu ver, a esse texto se ajustava perfeitamente pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o direito.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal exegese configura ofensa à coisa julgada, como se vê do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 354.162/RN, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 03.06.2002, "in verbis":

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

- I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.
- II - Recurso conhecido e provido.

Em decisão monocrática, proferida no Recurso Especial nº 1.029.334-SP, assim se pronunciou o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 07 de abril de 2010:

"...

12. Tendo em vista o disposto na sentença exequenda, modificada pelo acórdão regional, os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação. No entanto, o Tribunal "a quo", apreciando os Embargos à execução opostos pela União, julgou-os parcialmente procedentes, a fim de excluir da condenação o cômputo das prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença de conhecimento, ou seja, 25.05.1998, aplicando-se, à espécie, a Súmula 111/STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (redação dada pela Terceira Seção na deliberação ocorrida em 27/09/2006, publicada no DJU 04.10.2006).

13. Desse modo, transitada em julgado aquela decisão, sem que fosse contestada a forma de cálculo dos honorários advocatícios estabelecida na sentença, não há que se pretender incidam só até a data do julgado monocrático na fase de conhecimento, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, cuja vedação encontra-se explícita no art. 610 do Código de Processo Civil, segundo o qual é "defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modifica a sentença que a julgou".

14. ...

15. Assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, de forma a amoldar-se ao que estabelecido no julgado exequendo, afastando-se, no caso, a incidência da Súmula 111 desta Corte, inaplicável, à espécie, em respeito ao instituto da "res judicata".

A Corte Superior pacificou, ainda, que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM*

**COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

*O pagamento feito pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.*

*Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*(REsp nº 956.263-SP, DJ 03.09.2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

...

*No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).*

*Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que decerto não seria razoável.*

*Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, j. 08.09.2009, DJ 24.09.2009, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10.94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeita administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza o entendimento de que não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag nº 998.673-RS, j. 29.06.2009, DJe 03.08.2009, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP).*

Todavia, no presente processo, deve prevalecer o cálculo elaborado pelos Embargados, de fl. 268 dos autos principais, que alcançou o valor de R\$ 60.330,16, a título de honorários advocatícios, excluídos os valores de diferenças remanescentes devidos aos servidores. A sentença aponta valor superior ao montante que foi pleiteado pelos embargados, a título de honorários advocatícios, e, por isso, não pode prevalecer, sob pena de julgamento "ultra petita".

Por fim, observo não ser possível aos apelados, em sede de contrarrazões, formular pleito de imposição de sanção pecuniária por litigância de má-fé, sendo esse o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ACÓRDÃO EXARADO SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. ART. 730 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. DESCABIMENTO.**

*1. A questão decidida sob fundamento constitucional suficiente, por si só, para manter o julgado recorrido enseja recurso extraordinário. A não-interposição deste impede o conhecimento do especial, consoante a Súmula 126/STJ.*

*2. A inexistência de carga decisória no aresto recorrido a respeito do único preceito normativo mencionado no recurso especial configura falta de prequestionamento. Aplicabilidade da Súmula 211/STJ.*



3. *É inadmissível, em contra-razões, requerer a condenação da recorrente por litigância de má-fé . A impugnação ao recurso não constitui veículo processual adequado para agravar a situação da outra parte.*

4. *Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 969.316/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 282)*

*PROCESSO CIVIL. HONORARIOS DE ADVOGADO. LITIGANCIA DE MA-FE. "REFORMATIO IN PEJUS".*

*- REVELA-SE INVIÁVEL A PRETENSÃO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORARIOS DE ADVOGADO DEDUZIDA EM CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO.*

*- AINDA QUE SE ADMITISSE POSSIVEL O RECONHECIMENTO DE OFICIO DE LITIGANCIA DE MA-FE, ISSO ESBARRARIA, NA ESPECIE VERTENTE, NA IMPOSSIBILIDADE DA "REFORMATIO IN PEJUS", POIS APENAS A PARTE CONTRARIA APELOU.*

*- RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(REsp 65.117/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 02/10/1995, p. 32359)*

*Essa, pois, a orientação que nos cabe seguir.*

No caso, verifico que persiste a sucumbência recíproca, ficando mantida a verba honorária na forma como arbitrada na sentença destes embargos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal para excluir da execução os valores das diferenças remanescentes pretensamente devidas aos servidores e afastar os demais cálculos contidos nos autos, fazendo prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, de fl. 268 dos autos em apenso, que chegou ao montante de R\$ 60.330,16, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026386-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA MINDLIN LTDA  
ADVOGADO : OCTAVIO SAM MINDLIN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : PATRICIA TORRES BARRETO COSTA CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00263866620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 94/99, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que finalize o procedimento administrativo formalizado pela impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fl. 113).

#### Decido.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a obter atendimento ao protocolo nº. 04977.010309-2007-14, formalizado pela impetrante.

A sentença concedeu a segurança, uma vez que a Administração Pública deve obedecer ao princípio constitucional da eficiência, prevendo prazo razoável para a conclusão de requerimentos administrativos. Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da parte impetrante a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009319-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 750/4258

ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093195420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fl. 70/70v, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua o procedimento administrativo de transferência de domínio útil do imóvel.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fl. 86).

### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança objetivando a análise e conclusão de procedimento administrativo, com consequente inscrição da adquirente do imóvel como proprietária do domínio.

A autoridade impetrada prestou informações e esclareceu que a Secretaria de Patrimônio da União concluiu sua análise e inscreveu a adquirente como foreira responsável do domínio útil do imóvel, cumprindo espontaneamente a decisão de primeiro grau (fl. 83/83v).

O reexame necessário não merece provimento. Assim, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da parte impetrante a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004990-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : VILSON ENSABELLA BELLIM e outro  
: SUSANA PENTEADO BELLIM  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049903320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 136/137v, que concedeu em parte a segurança para confirmar a liminar, determinando à autoridade impetrada que conclua os requerimentos administrativos formalizados pelos impetrantes.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fl. 163).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção,*

"habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)*

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas (i) à análise dos procedimentos administrativos formalizados pelos impetrantes, (ii) à exclusão dos débitos da Dívida Ativa da União e (iii) à obtenção de Certidão Conjunta Positiva de Débitos Relativos aos Tributos Federais e Dívida Ativa da União com Efeito Negativo.

A sentença concedeu em parte a segurança, tão-somente para determinar a análise dos requerimentos administrativos apresentados pelos impetrantes.

[Tab][Tab]Irretocável a decisão de primeiro grau, tendo em vista não ser possível expedir certidão, ou, tampouco, excluir os débitos discutidos sem comprovação de sua ilegalidade, limitando-se a tutela jurisdicional a determinar a finalização dos procedimentos administrativos.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da parte impetrante a obtenção parcial da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019198-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO ARTUR DE PAULA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ARTUR DE PAULA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191988520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 59/59v, que concedeu a segurança para que a impetrada proceda à retificação do registro dos nomes dos titulares do imóvel no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 73/73v).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*  
*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a retificar erro no cadastro da Secretaria do Patrimônio da União, no qual constou o nome do pai invés dos filhos, que são os titulares do domínio.

A autoridade impetrada prestou informações e esclareceu "que, de fato, houve inclusão de CPF em 2004 por um servidor deste órgão, alterando os dados do sistema, o que deverá ser corrigido pelo setor responsável para tornar a figurar o ocupante correto" (fl. 58).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RIO NEGRO DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA MATTA BABADOBULOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra a sentença de fls. 467/470, que denegou a segurança, tendo em vista a impossibilidade de aplicação do Código Tributário Nacional às questões relativas a foro e laudêmio.

Alega o apelante, em síntese, o seguinte:

- a) a natureza jurídica do crédito sob cobrança nasce pela imposição da lei, tendo, portanto, qualidade de tributo;
- b) corresponde o laudêmio a modalidade de receita pública compulsória, independente de ser um tributo.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 507/514).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fl. 519/522).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os*

*elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*  
(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada denegou e segurança, pois entende o juízo *a quo* que o foro e o laudêmio não são tributos, sendo inaplicáveis, portanto, as normas do Código Tributário Nacional. Inconformado, o apelante sustenta que o foro e o laudêmio sujeitam-se ao Código Tributário Nacional, pois advêm de lei e estão, desta forma, compulsoriamente vinculados.

Ratificando a sentença *a quo*, faço consignar que o foro, o laudêmio e as taxas de ocupação não possuem natureza tributária, muito embora configurem receitas públicas. Destarte, incabível a possibilidade de aplicação do Código Tributário Nacional no caso em tela.

Assim, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que a parte impetrante não tem direito líquido e certo à obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003015-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : AMALFER CONSTRUCOES COMPRA E VENDA DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030153920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 99/101v., que confirmou a liminar deferida e concedeu a segurança para determinar ao impetrado que conclua a análise e inscreva a impetrante como foreira dos imóveis.

Após reiterar os termos do agravo retido interposto, a União alegou, em síntese, o seguinte:

- a) perda do objeto da ação, em razão da falta de interesse processual superveniente, pois houve a expedição da certidão de aforamento requerida;
- b) a negativa de fornecimento da certidão requerida funda-se no princípio da legalidade, que reflete a supremacia do interesse público na gestão da coisa pública;
- c) impossibilidade de atender-se, em prazo exíguo, à totalidade de pedidos pendentes em todo o Estado, mormente em razão da escassez de recurso e carência de pessoal na Gerência Regional da Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo;
- d) violação ao princípio da isonomia, na medida em que o pedido da impetrante seria apreciado com prioridade em relação aos demais anteriormente protocolados;
- e) o mandado de segurança não é meio idôneo para apresentar a elaboração do cálculo do laudêmio, se tais procedimentos não foram indevidamente negados pela autoridade administrativa (fls. 109/115).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 120/121).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:



"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações." (MEIRELLES, *Hely Lopes*, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...)." (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão da análise de requerimentos administrativos de transferência de imóveis.

Tendo em vista que o agravo retido foi interposto contra a decisão que concedeu a liminar (fl. 71), sendo posteriormente ratificada pela sentença concessiva, não subsiste interesse da parte agravante diante do julgamento do mérito da demanda em cognição exauriente.

Não há que se falar em falta de interesse processual superveniente, uma vez que a expedição da certidão ocorreu por força da liminar concedida.

Verifico que os requerimentos administrativos foram apresentados em 09.02.09 (fls. 55/56, 58/59 e 61/62, respectivamente), não tendo sido apreciados até a impetração do mandado de segurança, em 11.02.10 (fl. 2). Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo do impetrante a conclusão da análise do seu pedido de inscrição como foreira responsável, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017229-35.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AZIMUT ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00172293520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Azimut Administração de Bens Próprios Ltda. contra a sentença de fls. 70/71v., que denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) transcorreram-se mais de 05 (cinco) meses desde a formalização de requerimento administrativo perante a Secretaria de Patrimônio da União visando à transferência de imóvel;
- b) o prazo para conclusão de procedimentos administrativos é de 05 (cinco) dias, de acordo com o art. 24, da Lei 9.784/99;
- c) a morosidade experimentada pela impetrante ofende o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (fls. 82/88).

[Tab][Tab]Foram apresentadas contrarrazões (fls.93/97v).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, reformando-se a decisão proferida (fl. 101/101v.).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.  
PROCESSUAL CIVIL. (...)**

**3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou**

*violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).* (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à conclusão de procedimento administrativo para consequente transferência do imóvel e inscrição da impetrante como foreira responsável. A autoridade impetrada prestou informações e esclareceu que se encontra em delicada situação, enfrentando escassez de recursos humanos e materiais, além de ter de atender à enorme demanda de serviço (fls. 38/39). Não se justificam, absolutamente, tais argumentos. O prazo legal para conclusão de requerimentos administrativos é de 05 (cinco) dias, consoante o art. 24, da Lei nº. 9784/99. Verifico que se passaram mais de 05 (cinco) meses desde a formalização do requerimento, em 09.03.10, até o ajuizamento da presente demanda, em 13.08.10, o que caracteriza evidente violação ao princípio constitucional da eficiência (art. 37 da Constituição da República). Além disso, a autoridade afirma que concluiu o processo objeto da ação (fl. 91). Desse modo, afigura-se pertinente a reforma da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança, determinando que a autoridade conclua o Processo Administrativo n. 04977.002899/2010-07, e, por consequência, extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023173-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro  
: WANDA NERI DOS SANTOS  
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231735220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 54/60, que confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar ao impetrado que conclua a análise e inscreva os impetrantes como foreiros do imóvel.

Após reiterar os termos do agravo retido interposto, a União alegou, em síntese, o seguinte:

- a) perda do objeto da ação, em razão da falta de interesse processual superveniente, pois houve a expedição da certidão de aforamento requerida;
- b) violação ao princípio da legalidade, na medida em que não se demonstra razoável impor à Administração Pública um prazo exíguo para o exame do processo administrativo envolvido, pois esta tem o dever de apreciá-lo criteriosamente, a fim de verificar a eventual ocorrência de irregularidade;
- c) violação ao princípio da razoabilidade, devido à impossibilidade de atender-se, em prazo exíguo, à totalidade de pedidos pendentes em todo o Estado, mormente em razão da escassez de recursos e carência de pessoal na

Gerência Regional da Secretaria de Patrimônio da União em São Paulo;

d) a violação ao princípio da isonomia, na medida em que o pedido dos impetrantes seria apreciado com prioridade em relação aos demais anteriormente protocolados (fls. 68/74).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 83/86v.).

**Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações." (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...)." (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada concedeu a segurança com vistas à conclusão da análise de requerimento administrativo de transferência de imóvel.

Em sede de preliminar, a apelante reitera os termos do agravo retido. No entanto, compulsando os autos, verifica-se que à fl. 49 há petição manifestando sua falta de interesse na interposição de recurso de agravo contra a decisão que concedeu a liminar (fl. 38).

Não há que se falar em falta de interesse processual superveniente, uma vez que a expedição da certidão ocorreu por força da liminar concedida.

Verifica-se que o requerimento administrativo foi apresentado em 18.06.96 (fl. 23), não tendo sido apreciado até a impetração do mandado de segurança, em 23.10.09 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a conclusão da análise dos pedidos de inscrição como foreiros responsáveis, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019017-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SIBER ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: MAF PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
: DIASE INCORPORADORA E ADMINISTRADORA LTDA  
: JR MARIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: FLV ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
: VICTORIA PATRIMONIAL LTDA  
: ANDRIGEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: SOCIBEL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: RIO FORMOSO NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
: BAPER ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: RNK EMPREENDIMENTOS LTDA  
: CERFCO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: EPICA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190172120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 253/259, que concedeu a segurança e deferiu a liminar para determinar que a impetrada conclua os processos administrativos que analisam pedidos de cancelamento de cobrança de valores de laudêmio calculados em excesso por ocasião da inscrição das impetrantes como foreiras dos imóveis.

A União alega, em síntese, o seguinte:

- a) ausência do interesse de agir, pois as impetrantes requereram na inicial o cancelamento das diferenças dos valores do laudêmio cobrado, o que coincide com o objeto do próprio procedimento administrativo;
- b) o pedido fere o princípio da legalidade, que restringe consideravelmente a liberdade de escolha do administrador;
- c) impossibilidade de atender-se, em prazo exíguo, à totalidade das solicitações, em razão do grande volume de atividades e escassez de recursos humanos;
- d) violação ao princípio da isonomia, na medida em que os pedidos das impetrantes seriam apreciados com prioridade em relação aos demais protocolados.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário, mantendo-se integralmente a decisão de primeiro grau (fls. 298/301).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado*

de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a determinar que a impetrada conclua os processos administrativos que analisam pedidos de cancelamento de cobrança de valores de laudêmio calculados em excesso por ocasião da inscrição das impetrantes como foreiras dos imóveis.

Verifico que os requerimentos administrativos foram apresentados em 16.07.09 (fls. 171 e 191, respectivamente), não tendo sido apreciados até a impetração do mandado de segurança, em 21.08.09 (fl. 2).

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo das impetrantes a obtenção da segurança requerida, sendo injustificada a demora na atuação administrativa, especialmente diante do princípio constitucional da eficiência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012282-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : SILVER STAR CRIADORA DE AVESTRUZES E GADO E ADMINISTRADORA DE BENS PROPRIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de fls. 86/88, que concedeu a segurança para determinar à impetrada que proceda à inscrição do impetrante como foreiro do imóvel em testilha.

O Ministério Público Federal opinou, em 1º grau, pelo prosseguimento do feito (fls. 83/84) e, em 2º grau, pela negativa de seguimento ao reexame necessário (fls. 97/98).

### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)**

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmentemente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

### **Alteração cadastral. Foro. Laudêmio. Comprovada transferência do domínio útil. Admissibilidade.**

Devidamente comprovada a transferência do domínio útil com autorização dada pela Secretaria do Patrimônio da União, o pagamento do laudêmio e o requerimento de transferência, deve ser efetivada a transferência do domínio pela Secretaria do Patrimônio da União, alterando o foreiro do imóvel (REOMS n. 2007.61.00.018012-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.04.09).

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado, com vistas à inscrição da impetrante como foreira do imóvel matriculado sob número 2827.

Verifico que a impetrante ajuizou mandado de segurança em 07.03.07, com vistas ao cálculo do laudêmio e

expedição de certidão de aforamento, tendo como cerne o mesmo imóvel discutido nos presentes autos (fls. 39/46). Fora concedida a segurança naqueles autos (fls. 47/51).

Calculado o laudêmio e expedida a certidão de aforamento, mister se faz a inscrição da impetrante como foreira, providência essa formalizada pela impetrante em 14.03.08 (fl. 33), através de requerimento administrativo, o qual, até a data do ajuizamento de presente demanda, ainda não fora concluído pela impetrada.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo da parte impetrante a obtenção da segurança requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020826-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TAMBORE S/A  
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208264620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 115/118, que concedeu em parte a segurança para determinar que a autoridade impetrada conclua o requerimento administrativo formalizado pelo impetrante.

A União alega, em síntese, enfrentar sérios problemas de escassez de recursos e elevado volume de solicitações administrativas, motivo esse que daria causa à morosidade experimentada pelo impetrante (fls. 124/130).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se integralmente a decisão proferida em primeiro grau (fls. 143/144).

#### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo à precisão e comprovação do direito quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*



*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)*

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada concedeu em parte a segurança para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo protocolizado sob nº. 04977.010889/2008-12.

A União sustenta que o procedimento administrativo em tela é ato vinculado e complexo, visto que demanda manifestações de mais de um órgão, além de ter de obedecer a uma série de análises documentais.

O recurso não merece provimento.

Como bem salientou o I. representante do Ministério Público Federal, a morosidade experimentada pelo impetrante na busca pela solução em esfera administrativa caracteriza-se indevida e abusiva, e configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no art. 37, da Constituição da República.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo dos impetrantes a obtenção da prática do ato administrativo em tempo razoável.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16575/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-14.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010507-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : MARIA INEZ RODRIGUES RUIZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA e outro

## DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará de levantamento do saldo existente em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, formulado por MARIA INÊZ RODRIGUES RUIZ.

Relata que existe um saldo junto à CEF referente a diferença dos depósitos do FGTS, relativo aos expurgos inflacionários ocorridos em janeiro de 1989 e em abril de 1990, no valor de R\$ 905,89 (novecentos e cinco reais e oitenta e nove centavos), atualizado até a data de 10/04/2002, referente ao contrato de trabalho celebrado com a empresa Carborundum do Brasil Ltda, que, posteriormente, recebeu a denominação de Brazniv Produtos Têxteis Ltda.

Sustenta que a CEF se recusou a liberar tal valor, sob o fundamento de que se fazia necessária a apresentação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Prossegue, argumentando não possuir condições de providenciar referido documento, na medida em que a empregadora encerrou suas atividades sem demitir seus funcionários, entrando, posteriormente, em processo de falência.

Por isso, a autora requer a expedição de alvará judicial para movimentar os valores depositados em seu nome.

Requeru a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Sobreveio sentença (fls. 61/63) de procedência do pedido, determinando a imediata expedição de alvará para levantamento do saldo existente na conta vinculada da requerente junto à CEF, no importe de R\$905,89, independentemente do trânsito em julgado, e não condenou esta ao pagamento de verba honorária.

Inconformada, a parte ré apelou (fls. 74/79), argüindo em preliminar a inadequação da via eleita, por se tratar de feito de jurisdição voluntária, e, no mérito, buscando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 90/96, opinou pelo desprovimento do recurso, e, a teor do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003, requereu prioridade no julgamento do presente feito.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Comprovada a idade da parte requerente, a fl. 09, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004. Muito embora a ação tenha sido nominada de alvará judicial, não se trata de jurisdição voluntária, na medida em que a lide foi constituída, tendo a CEF sido citada, acabando por contestar o pedido da autora, e por recorrer da sentença de procedência, o que demonstra a litigiosidade existente nos autos.

É evidente, portanto, que foi observado, na espécie, o rito da jurisdição contenciosa, não podendo ser acolhida a preliminar de nulidade do feito, argüida pelo Ministério Público Federal que, por isso, fica rejeitada.

Confira-se:

***FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CONTA VINCULADA SEM MOVIMENTAÇÃO POR TRÊS ANOS ININTERRUPTOS - RECURSO DA CEF IMPROVIDO.***

***1. Indefero o pedido de desistência da ação, formulado a fl. 96, considerando que o feito já se encontra sentenciado, devendo ser apreciado o recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF.***

***2. Muito embora a ação tenha sido nominada de alvará judicial, não se trata de jurisdição voluntária, na medida em que a lide foi constituída, até porque a CEF foi citada e contestou o pedido da autora, e recorreu da sentença de procedência.***

***3. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso VIII da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, alterado pelo artigo 4º da Lei 8.678 de 13 de julho de 1993, que autoriza a movimentação da conta vinculada quando o trabalhador permanecer por três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS.***

***4. Preliminar rejeitada. Recurso da CEF improvido.***

*(AC nº 2000.61.09.001593-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30/04/2007, DJU*

*DATA:10/07/2007 PÁGINA: 524)*

Ora, considerando que a Caixa Econômica Federal-CEF contestou o pedido deduzido pela parte autora e recorreu da sentença de procedência, é evidente que indeferiria o pedido administrativo, aliás como de fato indeferiu, havendo, portanto, nítido interesse de agir por parte da autora.

No mérito, observo que a petição inicial veio instruída com os seguintes documentos da autora:

- Procuração *ad judicium* (fl. 08);
- Cópias do RG e do CIC (fl. 09);
- Declaração de pobreza (fl. 10);
- Extrato de conta vinculada do FGTS (fl. 11); e
- Cópia do alvará judicial expedido em 20.10.1998 pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (fl. 12).

Restou demonstrado, nos autos, que a parte autora já levantou o valor principal que estava depositado em sua conta vinculada, por determinação da Justiça do Trabalho, daí por que há de se adotar o entendimento de que o acessório deve seguir o principal.

Ademais, entendo que o ingresso em juízo para postular a liberação dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, por si só, supre a ausência de assinatura no Termo de Adesão.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

**ADMINISTRATIVO. FGTS. ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. APOSENTADORIA. FALTA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO.**

**1. A requerente encontra-se aposentada desde 29.11.2000, enquadrando-se na hipótese de saque do art. 20, inciso III, da Lei 8036/90.**

**2. O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores que a CEF considera como creditáveis na conta do FGTS, por força da LC nº 110/2001, por si só, supre a ausência de assinatura do Termo de Adesão e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença.**

(AC Nº 2004.71.02.000301-6, TERCEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, J. 31.05.2005, DJ 27.07.2005)

Acerca do tema, também já decidi esta Corte Regional:

**FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE PROCESSUAL. COMPLEMENTOS DE JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE SAQUE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

**1. Não obstante a parte autora ter formulado pedido inicial de expedição de alvará judicial, o feito seguiu o rito ordinário, tendo a ré, inclusive, contestado regularmente a pretensão, tornando-a resistida e corroborando o interesse da outra parte na obtenção do provimento jurisdicional.**

**2. Havendo interesses conflitantes das partes e controvérsia a ser solucionada pelo juiz, o feito tem natureza contenciosa.**

**3. Jurisdição voluntária é forma de administração pública de interesses privados, em que não há lide nem partes, apenas um negócio jurídico processual e interessados, sendo a intervenção do juiz meramente constitutiva ou integrativa, com vistas a tornar eficaz aquele negócio.**

**4. A Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento dos feitos relativos à movimentação do FGTS, excetuadas as reclamações trabalhistas (Súmula 82 do STJ).**

**5. Configurado o interesse de agir ante a impossibilidade de se levantar administrativamente os depósitos fundiários.**

**6. Nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267 do CPC), versando a causa sobre questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.**

**7. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.**

**8. Uma vez comprovado o saque do principal, o titular da conta fundiária tem direito ao levantamento da complementação de juros e correção monetária ("o acessório segue o principal").**

**9. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-40, em 27.07.2001.**

**10. Apelação provida. Pedido inicial julgado procedente.**

(AC Nº 2007.61.12.006531-5, PRIMEIRA TURMA, RELATORA DES. FED. VESNA KOLMAR, J. 20/01/2009, DJF3 CJ2 DATA:02/02/2009 PÁGINA: 351)

Assim sendo, tendo em vista a comprovação da liberação do valor principal, a favor da trabalhadora, tem ela direito à liberação da quantia depositada na conta do FGTS, relativa aos expurgos inflacionários.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310077-08.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.056782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 767/4258

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : JAIR CANDIDO DOS SANTOS e outros  
: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: SEBASTIAO VEIGA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
PARTE AUTORA : AMAURI FERRARI e outro  
: JOSE ROBERTO PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
No. ORIG. : 97.03.10077-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito com julgamento de mérito, provendo o pedido da parte autora na ação incidental de exibição documental, dependente do processo n.º 97.0303349-0, determinando que a CAIXA apresente os extratos sobre as contas de FGTS.

A parte ré CAIXA apelou, mas não houve contra-razões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

Após, houve decisão interlocutória no E. TRF3, homologando as transações efetuadas com a CAIXA, conforme documentos juntados às fls. 40/52, julgando com mérito o processo, extinguindo a lide somente em relação aos autores Amauri Ferrari e José Roberto Pereira Gomes.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATICIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram sobre a direito à exibição de documentos, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o **FGTS** e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas

trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-08.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : FABRICIO FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : FABIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela parte autora CAIXA-CEF, em face de sentença que extinguiu a lide sem julgamento de mérito, objetivando a restituição de valores supostamente pagos indevidamente ao réu Fabrício Fernandes de Souza.

A parte autora CAIXA apelou, bem como a parte ré recorreu adesivamente, com suas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão à parte recorrente, em parte.

A parte autora Caixa Econômica Federal alega que o réu teria sacado duas vezes seu saldo em diferentes agências em virtude de falha no sistema informatizado da própria instituição bancária CEF.

Assim, a CAIXA requer a devolução da quantia paga a maior, para se evitar enriquecimento ilícito da parte ré.

O réu contestou o pedido da empresa pública CEF, afirmando que não teria sacado indevidamente os supostos valores, posto ser possuidor de boa fé, sendo que o saque não foi indevido, conforme confessado pela autora, conforme coligido pelas provas juntadas aos autos.

Nos termos da própria sentença prolatada nos autos às fls. 76/78, verifica-se que o termo de rescisão de contrato de trabalho comprovou saque efetuado pela ré em 17/09/1992, mas a autorização de pagamento de conta ativa-APA à fl. 16, não tem a efetividade jurídica de comprovar a alegada duplicidade de saques da parte ré, haja vista a falta de sua assinatura.

Assim, não se vislumbra como certas as alegações da CAIXA, haja vista a fragilidade documental que foi juntada aos autos, bem como a confessada falha administrativa da parte autora em gerenciar seus ativos.

Portanto, não se pode responsabilizar a parte ré por deficiências comprovada nos autos da CAIXA, haja vista a seqüência de erros administrativos descritos, com falhas nos documentos apresentados, nos termos dos artigos 969, 944 e ss, do Código Civil.

Houve o devido contraditório, com audiência de instrução e julgamento às fls. 48/52, inclusive com depoimento pessoal do autor, estando os autos prontos para o devido julgamento.

Todavia, o MM. Juízo 'a quo', apesar de analisar todas as provas da lide, proferiu julgamento sem resolução de mérito, extinguindo o processo por carência da ação, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram a respeito da exibição de documentos nos autos, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto



99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir** os **documentos** em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir** os **documentos** em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o **FGTS** e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta provido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar a anulação a sentença proferida sem resolução de mérito do MM. Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310086-67.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.078966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI  
APELADO : CLAUDIO INES LEITE e outros  
: FRANCISCA APARECIDA TRECOSI MARTINS  
: MACIONILIO SANT ANNA  
: MARCOS ANTONIO DA COSTA  
: VALDECIR MARANGONI  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
No. ORIG. : 97.03.10086-4 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito com julgamento de mérito, provendo o pedido da parte autora na ação incidental de exibição documental, dependente do processo n.º 97.0303325-3, determinando que a CAIXA apresente os extratos sobre as contas de FGTS.

A parte ré CAIXA apelou, mas não houve contra-razões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p.

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.
2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.
3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.
4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.
5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.
6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.
7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.
8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.
10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram sobre a direito à exibição de documentos, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir** os **documentos** em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir** os **documentos** em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir** os **documentos** em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o **FGTS** e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006625-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : FLORIANO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO e outro

#### DECISÃO

Foi interposto recurso de apelação pela CEF (fls. 66/72) em face da r. sentença (fls. 54/57) que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a liberação da hipoteca. A CEF foi condenada, também, ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Preliminarmente, a CEF alega o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, bem como a ilegitimidade ativa ad causam do autor, afirmando que jamais celebrou contrato de financiamento imobiliário com o apelado. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a CEF alega a impossibilidade de se efetuar a liberação da hipoteca referente ao financiamento pelo SFH, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário não ter feito a quitação das prestações. Afirma que juntou documentos (planilhas) contábeis para provar que havia débitos em aberto para serem saldados pelo apelado. Ainda, alega que o apelado não trouxe aos autos elementos de prova documental suficientes para o ilustre magistrado firmar o seu convencimento acerca da aplicação correta ou incorreta do PES/CP por parte da apelante.

Por fim, aduz a nulidade da sentença por flagrante cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial contábil.

Com as contra-razões da parte autora (fls.75/78), os autos subiram a esta Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH e como responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS ocupar o pólo passivo na relação processual.

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve integrar o pólo passivo de demanda na qual se discute o reajuste de parcelas relativas a imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial.*

*2. Recurso especial não-provido.*

*(STJ RESP 200000789810 UF: PB Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:03/10/2005 Relator(a) JOÃO*

Atente-se, ainda, que a disposição constante do artigo 5º da Lei nº 9.469/97 possibilita a intervenção da União como assistente nas causas em que figurem, como autoras ou rés, as autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Com efeito, em 30/06/2006, foi publicada a Instrução Normativa nº 3 do Advogado Geral da União, prevendo, no artigo 1º, que a União intervirá nas ações movidas por mutuários em face das entidades integrantes do SFH, cujos pedidos versem sobre a cobertura, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional.

Assim, tendo em vista que com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH a competência para gerir o FCVS passou à CEF, cabendo ao Conselho Monetário Nacional somente a atividade de normatização, não há litisconsórcio necessário da União, sendo apenas possível sua intervenção na lide na qualidade de assistente simples da CEF.

No que tange à preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, no caso dos autos, em síntese, observo que Joadilson Mendes Ferraz de Campos hipotecou o imóvel à pessoa jurídica sucedida pela requerida, cujo débito fora liquidado em 16/08/1993, com averbação da autorização para cancelamento parcial da garantia que pesa sobre o imóvel. Posteriormente, em 06/10/1995 fora alienado o imóvel a Carlos Valter de Oliveira e sua esposa, falecido aos 13/10/1995, tendo o apelado adquirido o imóvel em 23/10/1998.

Assim, entendo que não há falar na necessidade da sub-rogação contratual feita pelo mutuário com a anuência da instituição financeira, ao passo que o pagamento da última prestação se deu em momento anterior à aquisição do imóvel pelo ora apelado.

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. JULGAMENTO DA LIDE PELO TRIBUNAL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRETENSE QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA DO FCVS. CONTRATO DE SUB-ROGAÇÃO DE DIREITOS COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS FIRMADO ANTES DE DEZEMBRO/90. MUTUÁRIOS PRIMITIVOS (VENDEDORES) TITULARES DE DUPLO FINANCIAMENTO. DIREITO DO TERCEIRO DE BOA-FÉ AO BENEFÍCIO DA QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL COM RECURSOS DO FCVS. LEIS 8.100/90 E 10.150/2000.*

*1. Se a Autora postulou a quitação do saldo devedor do contrato habitacional firmado com a CEF, pela cobertura do FCVS e do seguro habitacional, em razão do falecimento do mutuário primitivo, e a sentença extinguiu o processo apenas em razão da ilegitimidade ativa da parte em postular o benefício do seguro habitacional, encontra-se ela eivada do vício de julgamento citra petita, por não ter esgotado a prestação jurisdicional, impondo-se a decretação de sua nulidade, conforme disciplina o artigo 458, II e III, do CPC.*

*2. Estando o feito regularmente instruído, e sendo a matéria exclusivamente de direito, aplicáveis, ao caso, os princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, para julgar desde logo a lide, na forma prevista no art. 515, § 3º, do CPC.*

*3. A União é parte ilegítima para integrar o pólo passivo de ações em que se discutem questões atinentes a contrato habitacional regido pelo SFH, ainda que haja previsão contratual de garantia pelo FCVS, uma vez que a administração operacional de tal fundo compete à Caixa Econômica Federal. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. Segundo a regra do art. 3º da Lei 8.100/90, com a nova redação introduzida pela Lei 10.150/2000, o mutuário que celebrou contrato de mútuo hipotecário, com previsão de cobertura pelo FCVS e em data anterior a 05.12.1990, tem direito à quitação do saldo devedor com os benefícios do citado ato legislativo.*

*5. Da mesma forma, terceiro de boa-fé que adquire imóvel residencial, por intermédio de contrato de sub-rogação de direitos, com previsão de cobertura do FCVS, mediante anuência expressa da CEF, e paga todas as prestações estabelecidas contratualmente, faz jus à quitação do saldo devedor remanescente, valendo-se do benefício do citado fundo, mesmo se os mutuários primitivos (vendedores) tenham adquirido mais de um imóvel com recursos do SFH. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. Apelação provida para pronunciar a nulidade da sentença e, aplicando ao caso o disposto no § 3º do art. 515 do CPC, julgar procedente*

*(TRF PRIMEIRA REGIÃO APELAÇÃO CIVEL - 200434000133970 Processo: 200434000133970 QUINTA TURMA DJ DATA: 30/5/2005 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS)*

Quanto ao mérito, inova a requerida em sede recursal, pois observo que as razões recursais estão divorciadas do que fora decidido em primeiro grau, bem como em sede de contestação, a ré em momento algum refutou a satisfação da obrigação geradora da garantia hipotecária.

Em que pese isto, a questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, com utilização do FCVS.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade,

desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).*

**3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.** *4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.*

*1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.*

*2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.*

*3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.*

*4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.*

*2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.*

*3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.*

*4. Precedentes desta Corte.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305*

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. **Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)  
"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que **"é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000"** (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido. "[Tab](original sem grifos)

No caso em questão, comprova o autor o alegado, no que tange às transferências posteriores da propriedade do imóvel, inclusive através de escritura pública (fls. 14/1618/19), bem como que inexistiu indício de multiplicidade contratual de financiamento imobiliário em nome do primeiro proprietário (fls 12/13), cujo falecimento deste se deu em 13/10/1995 (fl. 17).

Verifica-se, portanto, que o contrato primitivo fora firmado em período anterior à vigência das Leis 8.004/90 e 8.100/90, não havendo qualquer impedimento legal para a utilização da cobertura do FCVS para quitação do imóvel.

É descabida, portanto, a alegação de que a hipoteca só poderia ser liberada depois de quitado o saldo residual, ao passo que, como bem observado pelo Juízo a quo, *"analisando a matrícula do imóvel juntada por cópia às fls. 10/11, verifico a existência de averbação onde consta o cancelamento da caução que pesa sobre os direitos creditórios decorrentes da hipoteca que pesa sobre o imóvel (AV 5), me parecendo certo que a ré em momento algum refutou a satisfação da obrigação geradora da garantia hipotecária"*.

Ainda, *"fato é que da averbação nº 6 da matrícula do imóvel (fls. 10/11) consta o cancelamento da caução que pesa sobre os direitos creditórios decorrentes da hipoteca que pesa sobre o imóvel. Noto, ainda, que aludida averbação foi realizada em 21 de março de 1994, data bem anterior à aquisição do imóvel pelo autor, em 23 de novembro de 1998"*.

Inclusive, diferente do que quer fazer crer em sede recursal, não tendo a ré demonstrado o descumprimento da obrigação geradora da garantia hipotecária, a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel é medida que se impõe.

Assim, não assistindo razão à apelante, deve ser mantida *in totum* a sentença proferida.

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela CEF, nos termos da fundamentação supra.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042551-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042551-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 780/4258



APELANTE : SILVIO ANTONIO DE FREITAS e outros  
: SOLANGE DOS SANTOS MENEGUELLO  
: WANDERLEY TAMAE  
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, haja vista que a ação de exibição de documentos foi ajuizada com pedido genérico, além de estar instruída sem a devida documentação necessária, a qual versa sobre as contas de FGTS.

A parte autora apelou, mas não houve contra-razões da ré CAIXA, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo genericamente a atualização do saldo de suas contas fundiárias, por meio da presente ação de exibição de documentos para instruir eventual ação principal.[Tab]

Todavia, a despeito de se referir sobre o FGTS, não fez qualquer menção em sua petição inicial dos índices de quais períodos teriam direito os autores.

A sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* observou que a atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS obedece a regras próprias, previstas em lei, não havendo embasamento jurídico para a aplicação de índices de inflação não fixados pela legislação.

Nesta esteira de entendimento, não haveria como sustentar que a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS devesse corresponder à inflação real, sem constar quais índices percentuais exatos.

O pedido formulado pela parte autora deve ser certo ou determinado, conforme previsão do artigo 286 do Código de Processo Civil.

O artigo 128 do Código de Processo Civil preconiza que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Por sua vez, o artigo 460 do mesmo dispositivo disciplina que é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Neste sentido já se pronunciou o E. STF:

Rcl-AgR.722.Rcl-AgR.AG.REG. NA EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. **INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição **inicial** e, por conseqüência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo **Civil**. II - Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

Destarte, verifica-se que a parte autora além de não esclarecer seus pedidos, não juntou os documentos necessários para sua devida comprovação do eventual direito a atualização das contas do FGTS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pedido não pode ser incerto e genérico:

Rcl-AgR.722.Rcl-AgR - AG.REG.NA RECLAMAÇÃO. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. **INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL**. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição **inicial** e, por conseqüência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo **Civil**. II - Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

ADI.259.ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **INEPCIA DA INICIAL**. - E NECESSARIO, EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, QUE VENHAM EXPOSTOS OS FUNDAMENTOS JURIDICOS DO PEDIDO COM RELAÇÃO AS NORMAS IMPUGNADAS, NÃO SENDO DE ADMITIR-SE ALEGAÇÃO GENEERICA DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM QUALQUER DEMONSTRAÇÃO RAZOAVEL, NEM ATAQUE A QUASE DUAS DEZENAS DE MEDIDAS PROVISORIAS EM SUA TOTALIDADE COM ALEGAÇÕES POR AMOSTRAGEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE CONHECE.

Portanto, o recurso de apelação interposto pela parte autora resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310098-81.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.056503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : JOSE LEITE DO NASCIMENTO e outros  
: NADIR DELFINA BOLSONARO  
: ROBERTO AVELINO ALVES  
: SEBASTIAO CARLOS DE MELLO  
: VIRGILIO BENETASSO  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
No. ORIG. : 97.03.10098-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito com julgamento de mérito, provendo o pedido da parte autora na ação incidental de exibição documental, dependente do processo n.º 97.0303267-2, determinando que a CAIXA apresente os extratos sobre as contas de FGTS.

A parte ré CAIXA apelou, mas não houve contra-razões do autor, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL.

LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior.

Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau."

(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram sobre a direito à exibição de documentos, conforme jurisprudência assentada:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - **FGTS** - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do **FGTS**, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco

depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a **exibir os documentos** em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o **FGTS** e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029043-25.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029043-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES
	: JOAO FRANCESCONI FILHO
APELADO	: CONDOMINIO RESIDENCIAL PINHEIROS
ADVOGADO	: HILDO CELSO FERRAZ e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada pelo Condomínio Residencial Pinheiros em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 117/120, julgou procedente a ação, consignando que o imóvel, de onde as despesas condominiais nasceram, foi adjudicado pela CEF, portando legítima para figurar no pólo passivo. Em mérito, consignou que, quanto à multa moratória, não há falar em necessidade de notificação da requerida e de balancetes de previsão de despesas e prestação de contas, ao passo que, sendo obrigação líquida, o simples inadimplemento na data do vencimento constitui em mora o devedor, bem como que a multa devida não é exorbitante, sendo correta a aplicação daquilo estipulado em convenção de condomínio, devendo ser aplicado o § 1º do artigo 1336 do novo Código Civil às cotas condominiais com vencimento a partir do início de sua vigência. Assim, a CEF foi condenada ao pagamento das cotas condominiais relativas aos meses indicados na inicial, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde o inadimplemento e multa de 20% sobre o valor da cota em atraso, bem como das cotas vincendas no curso da ação, sendo que, quanto a estas, as posteriores a entrada em vigor do novo Código Civil devem ser acrescidas de multa de apenas 2% sobre o valor da cota em atraso. Condenou-se, também, a CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a CEF, fls. 123/134, alegando, preliminarmente, não possuir legitimidade passiva para figurar na lide, pois não está na posse do imóvel, estando o possuidor incumbido das despesas inerentes ao bem. No mérito, aduz a falta de constituição em mora da apelante, por não ter o apelado comprovado a notificação da apelante do valor que está sendo cobrado, devendo a cobrança dos juros moratórios se dar após a citação. Ainda, pugna pela reforma da sentença quanto à adoção da multa contratual de 20%, por ser a mesma excessiva para o caso concreto. Ainda, afirma que a planilha de cálculos referente ao débito não se presta para o fim de comprovar o valor do débito em atraso.

Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Apresentada a contra-razão, fls. 139/145, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Razão não assiste à apelante.

De se afastar, com efeito, a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a apelante adquiriu uma unidade condominial, independente a que título foi, ficando responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a sua aquisição, pois estes encargos condominiais são obrigações *propter rem*, acompanhando o imóvel. Essa obrigação *propter rem* é prevista no § 1º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, que dispõe:

...

*§1º. Salvo disposição em contrário na convenção, a fixação da quota do rateio corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade".*

O Código Civil, a seu turno, estabelece em seu artigo 1336, inciso I, que é dever do condômino contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais.

Ainda, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, tratando-se as despesas condominiais de obrigação *propter rem*, responde o adquirente pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que estes venceram antes da alienação e mesmo no caso de adjudicação ou arrematação.

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". LEGITIMIDADE PASSIVA. IMISSÃO NA POSSE. PLANILHA DE CÁLCULO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. COMUNICAÇÃO DAS ASSEMBLÉIAS. MULTA MORATÓRIA DE 20%. LEI Nº 4.591/94, ART. 12, § 3º. LEI Nº 10.406/02, ART. 1.336. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA PARA 2% APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 21, DO CPC. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, tratando-se as despesas condominiais de obrigação propter rem, responde o adquirente, mesmo no caso de adjudicação ou arrematação, pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que vencidas antes da alienação e que não esteja o adjudicante na posse do bem. 2. A falta de imissão na posse do imóvel adquirido não obsta a cobrança das quotas condominiais, pois, perante o condomínio, o proprietário figura como responsável pelo pagamento. 3. A impugnação genérica da planilha de cálculo, sem apresentação de argumentos claros contra o método de cálculo elaborado pelo autor, não merece ser acolhida. 4. O argumento da CEF de que não foi comunicada da realização das assembleias que fixaram o valor da taxa de condomínio, não merece guarida, eis que as obrigações pelo pagamento das despesas condominiais estão dispostas na convenção do condomínio, sendo esse diploma o elemento contratual que obriga o condômino ao pagamento das suas parcelas. Tais encargos, configuram modalidade de ônus real, ficando o proprietário responsável por sua quitação. A alegada falta de convocação para as assembleias, não autoriza o*

rêu a deixar de cumprir com suas obrigações, sendo certo que, tal questão deve ser discutida em ação própria. 5. À vista da alteração introduzida pelo novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 12 de janeiro de 2003, data em que entrou em vigor (Lei Complementar nº 95/98, art. 8º, § 1º; e, Lei nº 810/49), passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, mas, enfatize-se que as obrigações vencidas antes dessa data encontram-se sob a égide da legislação até então vigente (Lei nº 4.591/64), cujo percentual podia ser livremente estabelecido na convenção de condomínio até o limite de 20% (vinte por cento) sobre o débito. 6. Quanto aos honorários, configurada a ocorrência de sucumbência mínima, impõe-se a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC. 7. Preliminar rejeitada e apelação provida em parte".

(TRF 3ª Região - 1ª Turma, AC 200461140015316, Rel. Juiz Fed. Conv. LUIZ STEFANINI, DJU DATA:25/04/2006 PÁGINA: 241)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO "PROPTER REM" ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CEF RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À Aquisição. 1. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações "propter rem", isto é, que acompanha a coisa. 2. No que pertine à fixação da multa condominial, entendo deva ela seguir o critério estipulado na convenção, no presente caso, 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, conforme o disposto no art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64 até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, que no seu art. 1.336, §1º, limitou a multa em 2% (dois por cento) sobre o débito. 3. No que tange aos juros de mora incidirão eles no percentual de 1% conforme o disposto no art. 31 da Convenção de Condomínio, computadas a partir do vencimento de cada prestação. 4. Inversão o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e da verba honorária a favor da parte autora, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 5. Apelação provida".

(TRF 3ª Região - 1ª Turma, AC 200361040036214, Rel. Juiz Fed. Conv. FERREIRA DA ROCHA, DJU DATA:04/03/2006 PÁGINA: 203)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO "PROPTER REM" - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTE PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE. 1. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações "propter rem", isto é, que acompanha a coisa. 2. Conforme estabelece o § 3º do art.12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". 3. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. 5. Apelação da parte autora provida e apelação da Caixa Econômica Federal improvida".

(TRF 3ª Região - 1ª Turma, AC 200061050142642, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:31/08/2004 PÁGINA: 331)

A apelante, dona que se tornou da unidade em questão, não negando a adjudicação ocorrida, tem ela o ônus de pagamento das taxas condominiais, mesmo que não estivesse na posse do imóvel.

Dessa forma, emanando do Código Civil a imposição recolhedora das despesas mensais em pauta, resta sem sustentáculo o genérico ataque lançado pela parte apelante quando ventila ocorrência de "excessos", sequer apresentando cálculos do que entende devido, vez que, como já fincado pelo E. Juízo a quo, presentes elementos suficientes à responsabilização buscada pela parte autora.

Insubsistente, assim, dita anulação processual.

No mérito, constata-se emana o dever da demandada, sob controvérsia, da conjugada compreensão seguinte : dona que se tornou da unidade em questão, não negando a adjudicação ocorrida, dito ônus decorre do inciso I do art. 1.336, CCB, bem assim do artigo 19, Lei 4.591/64, *in verbis* :

*Art. 19. Cada condômino tem o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionados, umas e outros às normas de boa vizinhança, e poderá usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos.*



Aliás, também a Lei Civilística Brasileira, no parágrafo primeiro daquele comando e em seu art. 1.337, estabelece os acessórios incidentes, respectivamente juros e multa, na forma ali disposta, em referido sentido também o estabelecido pelo artigo 21, Lei 4.591 :

*Art. 21. A violação de qualquer dos deveres estipulados na Convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria Convenção ou no Regimento Interno, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que, no caso, couber.*

Ou seja, a partir da presença do mais fundamental dos direitos reais, a propriedade, de que titular a CEF, relação obrigacional claramente a compele a responder pelas despesas do condomínio (ou propriedade de mão-comum) a que pertence.

Assim, de todo ilegítima a afirmação de que um terceiro, estranho a tudo isso, encontra-se "ocupando" sua posse/seu bem, a por isso lhe afastar o ônus guerreado, de pagar as despesas mensais de condomínio.

Ora, traduz-se como da essência do titular do domínio, enquanto a exercer, por conseguinte, o pleno *in re potestas*, praticar, assim o desejando, o *ius vindicandi* ou direito de sequela, traduzido na conduta de resgatar a coisa, de seu domínio, de quem quer que com ela se encontre - direito de sequela.

Para tanto e aliás, disponibiliza o ordenamento os interditos possessórios, próprios a respeito.

Em outras palavras, inoponível se coloca a afirmação demandada sobre a presença de um "intruso" ou invasor em sua unidade, pois que problema estritamente seu em face daquele.

Dessa forma, emanando do CCB a imposição recolhadora das despesas mensais em pauta, resta sem sustentáculo o genérico ataque lançado pela parte apelante quando ventila ocorrência de "excessos", vez que, como já fincado pelo E. Juízo *a quo*, presentes elementos suficientes à responsabilização buscada pela parte autora, ficando o apuratório aritmético preciso do *quantum* devido para a fase de liquidação, nos termos do artigo 475-A e seguintes, CPC.

Ademais, descabida a discussão, pela CEF, na presente via, sobre se "justa" ou não a estipulação desta ou daquela obrigação, estando os condôminos jungidos a observar o que em assembléia estipulado/determinado.

Aliás, sem sucesso a incursão economiária por desejar que a multa seja de 2% durante todo o período de inadimplência, vez que somente com o advento do CCB/2002 é que fincado dito percentual, de modo que inaplicável o Código de Defesa de Consumidor às competências anteriores ao Código Civil atual :

*STJ - AGA 200300057182 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 496575 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJ DATA:18/12/2006 PG:00362 - RELATOR : HUMBERTO GOMES DE BARROS*

**CONDOMÍNIO. CONVENÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MULTA. CDC. INAPLICABILIDADE.**

...

*- O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável no que se refere à multa pelo atraso no pagamento de aluguéis e de quotas condominiais.*

Do mesmo modo, nítido que os juros devem observar à sistemática temporal das normas de regência à época dos fatos, portanto lúdima a exigência de juros moratórios no percentual de 1% (débitos sob a égide do CCB/2002), destacando-se não ser aplicável ao caso em tela o artigo 219, CPC, tendo-se em vista a especialidade da rubrica em pauta, assim já o tendo vaticinado o C. Superior Tribunal de Justiça :

*AGRESP 200400951831 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 660220 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:14/04/2010 - RELATOR : VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)*

**"AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

...

*2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes.*

*3. Agrado regimental a que se nega provimento."*

Por sua vez, a título de monetária correção a incidir o(s) índice(s) previsto(s) no Manual de Cálculos da Justiça

Federal :

TRF3 - AC 200561000293014 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233538 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 272 - RELATORA : JUIZA VESNA KOLMAR  
**"CIVIL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL - INÉPCIA AFASTADA - RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE PELAS COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ART. 12 DA LEI 4591/64 - MORA - VENCIMENTO EM TERMO PREFIXADO - MULTA - HONORÁRIOS.**

...

5. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

..."

De sua banda, com justeza fez incidir à espécie a r. sentença o disposto no artigo 290, CPC, explicitamente do próprio ditame a emanar que o julgamento incluirá, na condenação, as parcelas vindouras, objetivando a norma conceder eficácia ao postulante e vitorioso, em demanda que reconheceu direito a determinada obrigação - de caráter periódico - como a em voga, o recebimento da importância devida até cessar a causa que justifique a percepção daquela :

*Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.*

Em suma, está sujeita a CEF ao pagamento de juros de 1% ao mês e, no que tange à multa, 20% às parcelas vencidas até o advento do CCB/2002 (conforme estipulado em Convenção de Condomínio), após o qual reduzida deve ser a multa para 2%, nos moldes já fixados na r. sentença, corrigindo-se monetariamente as rubricas desde o inadimplemento, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como os artigos 219, 267, VI, 284 do CPC e 396 do Código Civil, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF), não merecendo reforma a sentença proferida.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da ré, nos termos da fundamentação supra.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-80.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro  
APELADO : SASSE CAIXA SEGUROS

DECISÃO

Trata-se de apelação da co-ré Caixa Econômica Federal em face da r. sentença (fls. 99/104) que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, condenando-se as rés a efetuar a quitação do mútuo habitacional na data em que

ocorrido o sinistro (18.06.2000), devendo a CEF restituir ao autor os valores das prestações pagas após essa data, devidamente corrigido e acrescidos de juros de mora. Ainda, houve condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa corrigido, na proporção de metade para um.

Nas razões recursais (fls. 106/111), a agravante, preliminarmente, requereu o conhecimento do agravo retido (fls. 92/95), no qual a CEF pretendeu a reforma da decisão interlocutória proferida em audiência (fls. 81/83), na qual fora rejeitada a preliminar de carência de ação, por entender a CEF ser parte ilegítima para figurar nas ações que tem por objeto indenização securitária habitacional, alegando também que o contrato de seguro foi firmado entre o autor e a seguradora Caixa Seguros S/A, pessoa jurídica distinta da CEF. Assim, pugna pela sua exclusão do pólo passivo da presente lide, acarretando a extinção do processo em relação à CEF, sem resolução do mérito, devendo o feito prosseguir tão somente em relação à Caixa Seguros S/A.

Ainda, alega que o julgador de primeiro grau errou ao não deferir o pedido de denunciação da lide à empresa seguradora, pois, em caso de sinistro, a CEF receberá da Seguradora a importância do seguro e, havendo recusa pela Seguradora da cobertura securitária, devendo ser reconhecido na sentença que a CEF terá o direito de cobrar da Seguradora os valores referentes a eventuais prejuízos que efetivamente tiver sofrido por conta da negativa. Também, aduz a prescrição dos direitos pretendidos pelo autor, por ter o sinistro alegado pelo autor ocorrido em data anterior ao período de 1 ano da data da propositura da presente demanda, nos moldes fixados pelo inciso II, § 6º do artigo 178 do Código Civil.

No mérito propriamente dito, afirma que o autor não tem direito à cobertura securitária, pois, conforme a negativa feita pela Caixa Seguros S/A, com a renegociação do contrato de financiamento ocorrido em 17/07/2000 houve novação, sendo extinto o contrato de seguros anterior, fazendo com que o sinistro tenha ocorrido antes da contratação deste novo seguro.

Por fim, pugna pela reforma do julgado, bem como pela condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais em qualquer dos casos de extinção do processo.

Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido em que alega a ilegitimidade passiva, cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à agravante.

Analisando o feito, depreende-se que se trata de ação promovida por **Roberto dos Santos** em face da CEF e **SASSE - Caixa Seguros**, tendo por objeto compelir as requeridas à quitação do contrato de financiamento imobiliário e restituição dos valores pagos posteriormente a 18/06/2000 (data do acidente que gerou a invalidez do autor), em decorrência de ter ocorrido o sinistro.

Conforme documentos de fls. 26/30, a parte autora firmou contrato de seguro com a Caixa Seguros S/A.

Ocorre que, tanto a empresa Caixa Seguradora S/A, quanto a companhia à qual pertencente, Grupo Caixa Seguros, consistem em pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, o contrato de seguro firmado pelo autor não teve como contratada a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, mas a Caixa Seguradora S/A, empresa privada, devendo a CEF ser excluída da presente lide.

No mesmo sentido:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA CEF E DA UNIÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXTENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. PRESSUPOSTOS FÁTICOS PARA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE CLAUSULAS CONTRATUAIS E DE FATOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. I - A Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, que nos feitos em que se discute a cobertura securitária*

**dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes.** II - No caso dos autos, as alegações relativas à extensão da cobertura securitária e aos pressupostos para a concessão da tutela antecipada demandam a reapreciação de cláusulas contratuais e do caderno fático-probatório produzido. Incidência das Súmulas 5 e 7 desta Corte. III - Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, observa-se não terem sido atendidas as exigências dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, pois ausente o necessário cotejo analítico entre os julgados. Agravo Regimental improvido.  
(AGA 200802488163, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/11/2009.)

Ressalte-se que, no caso presente, não há falar em discussão de qualquer das cláusulas contratuais do financiamento imobiliário, bem como o sinistro não decorre da solidez do imóvel, ou seja, de vícios de construção do imóvel, o qual, somente neste caso, a CEF poderia responder solidariamente com a seguradora, conforme entendimento predominante na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200801332344, STJ - 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 29/06/2009).

Assim, em relação à CEF, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, pela ilegitimidade passiva daquela no presente feito, devendo o feito prosseguir tão somente em relação à Caixa Seguros S/A.

Entretanto, excluída a CEF da presente lide, evidencia-se a incompetência da justiça federal para o processamento e julgamento deste feito, ao passo que a Caixa Seguradora S/A não detém personalidade jurídica de direito público, mas de direito privado, bem como em consonância com o disposto no art. 109 da Carta Magna. Neste sentido:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.**

1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal.

2. Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 46309 Processo: 200401290263 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da decisão: 23/02/2005 Documento: STJ000595286 - DJ DATA:09/03/2005 PÁGINA:184 - Rel. Min. Fernando Gonçalves)

**CONTRATO DE SEGURO. CONTRAPRESTAÇÃO. INDENIZAÇÃO NÃO PAGA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA.**

I. É de ser anulada de ofício a sentença recorrida, porquanto proferida por juiz incompetente.

II. Havendo o contrato de seguro, cujo cumprimento integra o objeto do litígio, sido celebrado entre o autor e a Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, não têm as partes prerrogativa de litigar na Justiça Federal.

III. Sentença anulada. Remessa dos autos à Justiça Estadual. Apelação prejudicada.

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO Classe: AC - Apelação Cível - 385898 Processo: 200481000093866 UF: CE Órgão Julgador: Quarta Turma Data da decisão: 20/06/2006 Documento: TRF500119196 - DJ - Data::17/07/2006 - Página::427 - N°::135 - Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva)

Assim, deve ser anulada a sentença de primeiro grau, com a seqüente remessa dos autos a uma das varas da justiça estadual de Marília/SP, competente para o processamento e julgamento do presente feito.

Considerando a extinção do feito em relação à CEF, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo moderadamente em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a execução por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fl. 38), nos moldes estampados na Lei 1.060/50.

Desta forma, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido para, anulando a sentença proferida, **julgar extinto o processo sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal**, nos termos do art. 267, VI do CPC, e **reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento deste feito**, o que faço com fundamento no artigo 109 da Constituição Federal e artigo 113, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Determino a remessa destes autos a uma das varas cíveis da Justiça estadual de Marília/SP.

P.R.I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO FURTADO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00058627720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por João Furtado Pereira, contra decisão em sede apelação, que, nos autos em epígrafe, com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao recurso e afastou a multa processual estipulada em desfavor do autor, por suposta litigância de má-fé. Insurge-se o embargante, aduzindo pela prejudicialidade de agravo de instrumento interposto.

É o relatório.

Decido.

Desde logo, tenho que não há no Acórdão embargado qualquer nulidade, obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida pela via dos Embargos de Declaração, restando ausentes seus pressupostos de admissibilidade, o que ensejaria o seu não conhecimento. Além disso, ainda que com o objetivo de prequestionar a matéria hostilizada, as hipóteses previstas no art. 535 do C.P.C. e 620 do C.P.P. devem ser observadas. Nesse sentido, Theotonio Negrão, in "Código de Processo Civil, Malheiros Ed., 1993, 24<sup>a</sup> ed., nota "15 b" ao art. 535, observa que "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1<sup>a</sup> Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl., Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2<sup>a</sup> col., em.).

No mesmo sentido:

"Não cabe, nos declaratórios, rever a decisão anterior, com o reexame de ponto sobre o qual já houve pronunciamento, (...)".

(STJ-3<sup>a</sup> T. Resp 13.501-SP, Rel. Ministro Nilson Naves, J. 05.11.91, v.u., DJU 17.02.92, p. 1374).

O recurso de apelação não guarda nenhuma relação de prejudicialidade com o agravo de instrumento, posto que, possui o objeto mais amplo.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Após as formalidades de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Cumpra-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO  
APELADO : MARCIO DUARTE  
ADVOGADO : LUIS MITSUO YOSHIDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença de fls. 72/79, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte ré ao "pagamento de indenização por danos materiais no importe de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) e danos morais no valor de 10 (dez) vezes o salário mínimo vigente na data dos saques (06/03/2002). Atualização monetária, nos termos dos Provimentos 24 e 26 da Corregedoria do TRF da 3ª Região. Juros de mora na forma do art. 406 do novo Código Civil". Condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) não houve saque indevido, conforme demonstrado nos documentos juntados;
- b) a impossibilidade da inversão do ônus da prova, devendo a parte autora produzi-la;
- c) a parte ré não agiu com culpa;
- d) o caso em questão não configura dano indenizável;
- e) caso seja considerado procedente o pedido inicial, alega a necessidade de diminuição do valor da indenização, sob risco de enriquecimento indevido;
- f) a parte autora deverá arcar com os ônus de sucumbência, ou deverá ser reconhecida a sucumbência recíproca (Fls. 86/111).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 119/120.

#### **Decido.**

**Dano moral. Movimentação indevida de conta. Falha na prestação de serviços. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

A liberação indevida de valores depositados em conta a terceiros, por meio da apresentação de documentos falsos ou do uso de cartão magnético e senha, caracteriza a falha na prestação de serviços e, uma vez presente o nexo de causalidade entre o fato e o evento danoso, gera o dever de indenizar:

*(...) reconhecida a existência de saques indevidos por culpa da instituição financeira, é devida a reparação pelo dano moral (REsp 735.608/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 21/08/2006; REsp 797.689/MT, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 11/09/2006; REsp 835.531/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 27/02/2008). (STJ, Ag n. 1279690, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 07.04.10)*

Conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, é desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido.*

(STJ, AGREsp n. 200900821806, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.10)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. TERCEIRO NÃO AUTORIZADO QUE, PORTANDO O CARTÃO DO CORRENTISTA E SUA SENHA, REALIZA SAQUES DIRETAMENTE NO CAIXA DO BANCO. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CARACTERIZADA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA.

I - Cabe indenização por danos morais na hipótese em que o banco, por negligência, permita que terceiro de má-fé solicite a concessão de crédito e realize saques em conta-corrente e poupança do correntista que havia fornecido seus dados pessoais ao estelionatário.

II - A propósito do dano moral, prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a responsabilidade do agente decorre da comprovação da falha na prestação do serviço, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

III - O esvaziamento da conta da correntista é ato objetivamente capaz de gerar prejuízo moral, pelo sentimento de angústia que causa ao consumidor. Recurso provido.

(STJ, REsp n. 200600946565, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27.02.08)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente do autor acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes.

3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais).

4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 200501893966, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 11.09.06)

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO ACOLHIDO - ALEGADA OMISSÃO E OBSCURIDADE - RECONHECIMENTO - EFEITO INFRINGENTE AO JULGADO - ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE - CIVIL - ATO ILÍCITO PRATICADO POR AGENTE PÚBLICO - DANO MORAL - PRETENDIDO AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO - 1.

(...)

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDcl no REsp n. 845.001, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.09.09)

AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.

1. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** O extrato de fl. 8 comprova a movimentação na conta do autor.

O autor alega ter ocorrido saques indevidos em sua conta corrente, em 06.03.02, no valor total de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais) por meio da utilização de cartão magnético, mesmo não tendo ocorrido perda do cartão ou informação de senha.

O autor registrou boletim de ocorrência perante a Polícia Civil do Estado de São Paulo e reclamação perante a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON (fl. 12/14 e 43/46). Os saques foram impugnados no âmbito administrativo e, no entanto, a Caixa Econômica Federal - CEF optou pelo não ressarcimento do valor (fls. 9/10).

Por se tratar de relação de consumo, incumbia à Caixa Econômica Federal, prestadora do serviço, comprovar que os saques foram realizados regularmente e que houve culpa exclusiva da vítima, o que não ocorreu. Reputa-se, assim, verossímil o fato narrado, devendo o autor ser ressarcido pelos danos materiais no montante de R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais).

Os danos morais restam evidenciados pelas circunstâncias do fato e, no que concerne ao montante fixado pela sentença, no valor de 10 salários mínimos vigentes à época dos saques, considera-se compatível com os parâmetros fixados pela jurisprudência, segundo os quais a vítima deve ser ressarcida e a reincidência evitada, sem que o valor seja ínfimo ou exagerado os quais. O salário mínimo vigente em 06.03.02 era de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), totalizando R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) o montante da indenização fixada a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-11.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VALERIA DALBONI DOS SANTOS



ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WELSON GASPARINI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valéria Dalboni dos Santos contra a sentença de fls. 18/20, proferida em embargos à execução opostos em ação monitória, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento das alegações da apelante não consubstanciarem nenhuma das matérias passíveis de arguição em embargos (CPC, art. 741).

A apelante alega, em síntese, que os seus embargos se fundam na inexigibilidade do título (CPC, art. 741, II), na medida em que o valor cobrado pela CEF é abusivo. Sustenta, ainda, que a sentença configura cerceamento de defesa, na medida em que sequer foi oportunizada a produção de provas (fls. 22/24).

Contrarrazões da CEF a fls. 35/41.

#### **Decido.**

Estes embargos à execução foram opostos nos autos da Ação Monitória n. 0012826-95.2002.4.03.6102 (antigo n. 2002.61.02.012826-3), na qual é cobrada dívida relativa a contrato de crédito rotativo firmado entre as partes.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifico que nos autos da ação monitória houve requerimento de desistência da CEF e prolação de sentença que extinguiu a execução em 03.05.12.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016465-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VAGNER DIAS LAMAS e outros  
: ROSELI RODRIGUES DIAS LAMAS  
: EDER DIAS LAMAS  
ADVOGADO : WILSON PEREZ PEIXOTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

#### **O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente a lide, objetivando a restituição com rescisão contratual de valores pagos indevidamente à CAIXA e no Sistema Financeiro da Habitação.

[Tab][Tab]A parte autora interpôs recurso de apelação, sem contra-razões da ré CAIXA, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário, interposta em face da CAIXA, visando a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com rescisão contratual e no financiamento habitacional de mútuo com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam que a ré não vem cumprindo o que está pactuado no contrato de financiamento em relação ao comprometimento da renda, esclarecem que por problemas de ordem financeira não conseguiram pagar suas prestações.

Dizem que tentaram a renegociação com a ré mas não obtiveram êxito com a Caixa Econômica Federal.

Devido ao desequilíbrio contratual tornaram-se inadimplentes, posto que o contrato firmado é tipicamente de adesão, aplicando-se as normas de Código de Defesa do Consumidor.

Alega que as relações de consumo são regidas pelo princípio da boa fé, justificando-se a intervenção judicial para manutenção do equilíbrio contratual.

Assevera que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável aos aderentes, afastando-se a onerosidade excessiva.

Requer, em suma:

a) declaração de nulidade do contrato com cláusulas abusivas e excessivamente onerosas, com devolução do valor total;

b) a condenação da ré nos termos do art. 53, §1.º e 54, §2.º, ambos da Lei n.º 8.078/90.

A ré CAIXA alega que os autores não lograram comprovar sua tese, de que apenas por situação financeira afiliva, poderiam rescindir o contrato, bem como terem a devolução das parcelas pagas.

No mérito, alega que todas as cláusulas contratuais observaram as leis, decretos e instruções baixadas pelo governo federal, bem como se ressalta o princípio do "pacta sunt servanda".

Diz que além da taxa de juros há outras variáveis: prazo, valor do financiamento e sistema de amortização, bem como que os reajustes dos contratos regidos pelo equivalência salarial por categoria profissional seguem a política salarial definida pelo governo federal.

O reajuste anual em função da data base e o índice de reajuste do saldo devedor são efetuados de acordo com o índice de atualização monetária aplicado aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, pois os recursos para construção do conjunto habitacional provém deste fundo.

Diz que é mero agente promotor e financeiro, e nesta qualidade somente cumpre os comandos legais emanados pelo órgãos federais competentes, orientados, disciplinados e controlados pela Caixa Econômica Federal.

Quanto as preliminares aduzidas pela recorrida na contestação, é cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal ostenta legitimatio ad causam para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais.

(Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002).

Afasto a alegação de necessidade de litisconsórcio passivo com a União, porquanto a presente ação tem por objeto a rescisão contratual com devolução de parcelas já pagas que o recorrente entende devido, face à correta aplicação do PES/CP e sob fundamentação de que a antecipação salarial não é o mesmo que reajuste salarial da categoria, em cumprimento às cláusulas contratuais de contrato particular de mútuo para aquisição de imóvel firmado entre o autor e a CEF.

A solução do presente conflito, seja ela qual for, ocasionará apenas efeitos patrimoniais e tão somente aos contratantes. Assim, verifica-se que a decisão a ser proferida nestes autos, em nenhum aspecto, interferirá a esfera jurídica da União, de modo que não se vislumbra a existência de interesse desta que imponha sua participação nesta ação.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, Vicente Grecco Filho ensina que no nosso sistema é preciso que

se demonstre o interesse processual, como condição da ação, entendido como uma relação de necessidade e uma relação de adequação.

Cumpra esclarecer que o objeto da presente demanda consiste na devolução do pagamento do valor de parcelas que o recorrente entende devido, face à correta aplicação do PES/CP e sob fundamentação de que a antecipação salarial não é o mesmo que reajuste salarial da categoria, em cumprimento às cláusulas contratuais de contrato particular de mútuo para aquisição de imóvel firmado entre o autor e a CEF, bem como em cumprimento às disposições da Lei nº 8.962/93.

Inicialmente, os Tribunais pátrios firmaram posição no sentido de que, nos contratos vinculados ao PES/CP, as prestações devem ser majoradas não apenas quando há o aumento de salário da categoria, mas também quando há aumento individualmente concedido ao mutuário.

Em outras palavras, as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência salarial para fixação das prestações de financiamento habitacional vinculado ao PES/CP.

Assim, se o mutuário teve seu salário majorado, cujo aumento se incorporou em definitivo aos seus ganhos, tal situação deve ter reflexo no valor das prestações, como querem a lei e o contrato.

Colaciono os julgados relacionados a casos análogos:

"SFH - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - REAJUSTE DE PRESTAÇÃO -DECRETO-LEI 2.164/84 - VANTAGENS PESSOAIS.

1. O Sistema da Equivalência Salarial enseja o aumento da prestação na mesma proporção do aumento salarial da categoria funcional do mutuário, de acordo com a redação original do art. 9º, do Decreto-lei 2.164/84.

2. Entretanto, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que enseja majoração das prestações não apenas o aumento da categoria, mas também o aumento individualmente concedido ao mutuário. Ressalva do ponto de vista pessoal da relatora.

3. Recurso especial provido." (STJ, REsp. n.º 3887.628-RS, Relator Min. ELIANA CALMON, DJ DATA:19/05/2003 PG:00180.

"SFH - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - MUTUÁRIOS - VANTAGENS PESSOAIS - INCLUSÃO - EQUIVALÊNCIA - PRESTAÇÕES.

A União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajustes de prestações da casa própria.

As vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas.

Recursos providos." (REsp 250.462/BA, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, unânime, DJ 14/08/2000, p. 150).

Portanto, a apelação interposta resta improvida.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, para manter a sentença proferida pelo MM. Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044503-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro  
APELADO : ANTONIO LISBOA DE MORAES  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

## DECISÃO

### **O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que julgou improcedente o pedido da autora CAIXA-CEF, objetivando a restituição de valores supostamente pagos indevidamente para o réu da lide Antônio Lisboa de Moraes.

[Tab][Tab]A parte autora CAIXA apelou, mas não houve contra-razões do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A parte autora Caixa Econômica Federal alega que o réu teria sacado duas vezes seu saldo em diferentes agências em virtude de falha no sistema informatizado da própria instituição bancária CEF.

Assim, a CAIXA requer a devolução da quantia paga a maior, que consiste no valor da causa, que foi atribuído em R\$3.999,49.

O réu contestou o pedido da empresa pública CEF, afirmando que no primeiro saque o valor foi menor que o devido, sendo que no segundo saque a parte ré afirmou que não teria sacado o restante dos valores, posto que a assinatura constante dos documentos fora falsificada grotescamente.

Nos termos da própria sentença prolatada nos autos às fls. 76/78, verifica-se que o termo de rescisão de contrato de trabalho comprovou saque efetuado pela ré em 17/09/1992, mas a autorização de pagamento de conta ativa-APA à fl. 16, não tem a efetividade jurídica de comprovar a alegada duplicidade de saques da parte ré, haja vista a falta de sua assinatura.

Não basta que um Cartório Extrajudicial, tal como Tabelionato de Notas, declare a autenticidade documental, pois não tem o principal para o validar, que seria a firma da parte ré.

Assim, não se vislumbra como certas as alegações da CAIXA, haja vista a fragilidade documental que foi juntada aos autos, bem como a confessada falha administrativa da parte autora em gerenciar seus ativos.

Portanto, não se pode responsabilizar a parte ré por deficiências comprovada nos autos da CAIXA, haja vista a

seqüência de erros descritos e falha de documentos apresentados em voga, nos termos dos artigos 969, 944 e ss, do Código Civil.

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram a respeito da exibição de documentos nos autos, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025917-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROBERTO DI FLORIO  
ADVOGADO : FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente seu pedido, objetivando a devida correção na conversão de valores correspondentes aos depósitos de sua conta do FGTS.

[Tab][Tab]A parte autora apelou, sem as contra-razões da CAIXA, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A parte autora alega que a Caixa Econômica Federal não teria retificado os valores de sua conta fundiária para a moeda corrente à época.

Por sua vez, a CAIXA demonstrou, com a juntada de novos documentos às fls. 29/30, que os extratos do FGTS do autor já tinham sido convertidos para a moeda 'real' em 1994.

Nos termos da própria sentença prolatada nos autos às fls. 38/40, verifica-se que existiu uma única conta, mas com vários extratos, ou seja, a Caixa demonstrou que houve informações distintas, mas se comprovante o devido saque pela parte autora.

Assim, não se vislumbra como certas as alegações do autor, haja vista a fragilidade documental que foi juntada aos autos, bem como o confessada saque nos valores já convertidos em moeda atualizada.

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram a respeito da exibição de documentos nos autos, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa a lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da 3ª memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC. 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários

advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6. Recurso especial parcialmente provido.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020064-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO  
APELADO : JOAO MARCELO DA SILVA  
ADVOGADO : ODOM DE SOUZA LIMA FILHO e outro

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora CAIXA-CEF, objetivando a restituição de valores supostamente pagos indevidamente ao réu da lide João Marcelo da Silva.

[Tab][Tab]A parte autora CAIXA apelou, mas não houve contra-razões do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.



Não assiste razão à parte recorrente.

A parte autora Caixa Econômica Federal somente recorreu da parte que sucumbiu no tocante a discussão sobre aplicação dos juros de seis por cento ao ano, a qual foi julgado improcedente.

Alega que o réu teria sacado seu saldo do FGTS, o qual foi depositado por erro no sistema informatizado da própria autora, conforme foi confessado pela CAIXA nos autos.

Assim, a CAIXA requer a devolução, além do que foi julgado procedente o pedido, da aplicação dos juros que entende ser devido pelo réu.

O réu contestou o pedido da empresa pública CEF, afirmando que realmente sacou o depositado por engano da CAIXA, se conformando com a decisão judicial, posto que não recorreu.

Nos termo da própria sentença, não se vislumbra como certas as alegações da CAIXA, haja vista a não se pode imputar também os juros ao réu, por confessada falha de gerenciamento administrativo da parte autora.

Portanto, não se pode responsabilizar a parte ré por deficiências comprovada nos autos da CAIXA, haja vista a seqüência de erros descritos e falha de documentos apresentados em voga.

Ademais, os Tribunais Superiores já se posicionaram a respeito da exibição de documentos e dos juros neste caso, conforme jurisprudência:

RESP.200602049158.RESP - RECURSO ESPECIAL - 887658. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

RESP.200602139260.RESP - RECURSO ESPECIAL - 891298. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - COMINAÇÃO DE MULTA ADEQUADA À HIPÓTESE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC: FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. 1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso que, a par de indicar violação do art. 535 do CPC e a outros dispositivos legais, alega genericamente que houve ofensa à lei federal, sem indicar com clareza e objetividade os fatos que amparam a suposta violação. 2. Aplica-se a Súmula 282/STF quanto à tese em torno do art. 29-C da Lei 8.036/90 por ausência de prequestionamento. 3. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC 4. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 5. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário. 6. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo. 7. Cominação de multa pelo

descumprimento da obrigação de fazer adequada à hipótese. Precedentes. 8. Recurso especial improvido.

RESP.200600289956.RESP - RECURSO ESPECIAL - 818145. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º, DO CPC - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - EXECUÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO - EREsp 583.125/RS. 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º, do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo. 5. A MP 2.164-40/2001, publicada em 27/07/2001, acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. A lei especial atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas (Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS). 6.

Recurso especial parcialmente provido.

[Tab]

RESP.201001582626.RESP - RECURSO ESPECIAL - 1209595

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC.

INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. FGTS.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL: CITAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, QUE DEU ORIGEM À SENTENÇA LIQUIDANDA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decism, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar. 2. Esta Superior Corte entende que a fluência dos juros de mora tem como termo inicial a citação na ação civil pública, em cuja sentença se condenou a Caixa à correção dos saldos de contas vinculadas ao FGTS, e não na citação da liquidação daquela sentença coletiva. 3. Recurso especial não provido.

EDRESP.200901431346.EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1150441. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSO DAS CUSTAS. JUROS DE MORA. 1. O pedido da autora somente foi acolhido, em parte, na instância especial, devendo ser suprida a omissão referente ao reembolso das custas adiantadas e aos juros legais, pedidos implícitos, a teor dos artigos 20 e 293, do CPC.

2. Nas ações em que a Caixa Econômica Federal represente o FGTS, devem ser reembolsadas as custas adiantadas pelo autor, até o limite da sucumbência experimentado pelo órgão gestor, não obstante a previsão de isenção prevista no artigo 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, de 24.08.2001, questão já pacificada no âmbito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no REsp 1.151.364/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 3. Os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxa Selic a partir da citação. Esse é o entendimento adotado pela Primeira Seção na ocasião do julgamento do REsp 1.110.547/PE, de minha relatoria, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Portanto, o recurso de apelação interposto resta improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação,

devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-60.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CELSO APARECIDO MARZOCHIO  
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

##### **O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, haja vista o descumprimento de despacho judicial, bem como de falta dos requisitos para execução judicial, nos termos do artigo 276,I e 616, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A parte autora apelou, com as contra-razões da CAIXA, subiram os autos a esta E. Corte. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão à parte recorrente.

A ação se iniciou perante o Juízo Estadual de São José do Rio Preto-SP, conforme distribuída a exordial pela parte autora.

Todavia à fl. 102/03, o próprio autor peticionou requereu o remessa dos autos à Justiça Federal, por supostamente, descobrir que para litigar em face da ré CAIXA, seria competente o Juízo retro citado.

Malgrado foi deferido o pedido por decisão judicial à fl. 104, sendo indevidamente remetido os autos à Justiça Federal, haja vista que a Sasse Seguros é distinta da Caixa Econômica Federal, tem senão vejamos:

CC.200401290263.CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 46309. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. 2. Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP.

CC.199800854789.CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 23967. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUB-ROGAÇÃO, EM PESSOA JURÍDICA PRIVADA, DE DIREITOS E AÇÕES ORIGINARIAMENTE

TITULARIZADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. A Sasse - Companhia Nacional de Seguros Gerais não litiga no foro federal, nem mesmo quando está sub-rogada em direitos e ações que lhe foram transmitidos pela Caixa Econômica Federal. Competência do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível de Aracaju.

Os autos foram recebidos perante o Juízo Federal local de São José do Rio Preto, sem suscitar conflito de competência, sendo julgado a lide sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 616, do CPC.

Foram proferidos despachos às fls. 152 e 165, determinando que a parte autora providenciasse documentos para provar seu pedido, bem como adequasse seu pedido correlacionando-o com os fatos e fundamentos jurídicos.

Na seqüência, foi prolatada sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, por descumprimento do despacho proferido, bem como devido não haver título executivo devidamente hábil.

Destarte, devido a este histórico explanado, verifica-se que a parte autora além de não esclarecer seus pedidos, não juntou os documentos necessários para promover a execução, posto que o contrato de seguro imobiliária, por si só, não é cabal para a execução com obrigação de fazer, conforme requerido na exordial e nos pedidos complementares peticionados nos autos, após a devida provocação por despachos judiciais, prolatados às fls. 152 e 165.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o pedido não pode ser incerto e genérico:

Rcl-AgR.722.Rcl-AgR - AG.REG.NA RECLAMAÇÃO. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por conseqüência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

ADI.259.ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEPCIA DA INICIAL. - E NECESSARIO, EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, QUE VENHAM EXPOSTOS OS FUNDAMENTOS JURIDICOS DO PEDIDO COM RELAÇÃO AS NORMAS IMPUGNADAS, NÃO SENDO DE ADMITIR-SE ALEGAÇÃO GERICIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM QUALQUER DEMONSTRAÇÃO RAZOAVEL, NEM ATAQUE A QUASE DUAS DEZENAS DE MEDIDAS PROVISORIAS EM SUA TOTALIDADE COM ALEGAÇÕES POR AMOSTRAGEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO SE CONHECE.

Ademais, o pedido formulado pela parte autora deve ser certo ou determinado, conforme previsão do artigo 286 do Código de Processo Civil.

O artigo 128 do Código de Processo Civil preconiza que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Por sua vez, o artigo 460 do mesmo dispositivo disciplina que é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Neste sentido já se pronunciou o E. STF:

Rcl-AgR.722.Rcl-AgR.AG.REG. NA EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por conseqüência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

1999.03.99.032069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ORDALIO NASCIMENTO e outros  
: WANDERLEI SALMEIRON CODOGNATO  
: SIDNEY AUGUSTO TRENTINO  
: JOSE MINERVINO DE CARVALHO  
: JOAO FERREIRA LISBOA  
: MANOEL FRANCA  
: CARLOS APARECIDO MAINETI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASCIMENTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 95.00.25990-7 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante o descumprimento da decisão que determinou que os autores efetuassem o recolhimento da complementação das custas processuais.

Sustentam os apelantes que constituíram dois advogados, ambos devidamente qualificados nas procurações acostadas aos autos.

Relatam que aquele advogado que assinou a petição inicial e acompanhava o feito não foi intimado da decisão que determinou a complementação das custas, tendo sido a intimação realizada somente em nome de advogado que, embora constituído nos autos, não mais prestava serviços para o escritório desde o final do ano de 1995, motivo pelo qual o despacho não foi cumprido tempestivamente.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

***"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."***

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

**Não assiste razão à parte recorrente.**

A presente ação objetiva a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 70,28% quanto às perdas de fevereiro/1989 e 926,58%, relativos ao IPC dos meses de março de 1990 a março de 1991.

Os autores conferiram à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A CEF ofereceu impugnação ao valor da causa, sustentando que o valor atribuído não era compatível com os benefícios pretendidos.

Desta forma, em 07.04.1997 foi proferida decisão determinando a retificação do valor da causa para R\$ 1.401,00, bem como fixando o prazo de 05(cinco) dias para que os autores complementassem as custas.

Tal decisão foi publicada no Diário da Justiça do Estado de São Paulo em 26.05.1997, decorrendo o prazo para manifestação *in albis*, conforme certidão de fl. 07 verso.

Em 29.08.1997 foi proferida nova decisão, concedendo aos autores novo prazo de 05(cinco) dias, para comprovação do recolhimento relativo à complementação do valor das custas.

Embora regularmente intimados, através do advogado constituído, por meio de publicação no Diário da Justiça do Estado de São Paulo de 14.11.1997, os autores não se manifestaram, quedando-se inertes.

Assim, a extinção do processo se dera ante o descumprimento da decisão que determinou que os autores efetuassem o recolhimento da complementação das custas processuais.

Pois bem.

Tratando-se de ação que objetiva a condenação da CEF ao pagamento das diferenças relativas à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 70,28% quanto às perdas de fevereiro/1989 e 926,58%, relativos ao IPC dos meses de março de 1990 a março de 1991, não há saber, antecipadamente, o exato valor da causa.

Da intelecção dos artigos 282, 259, 282, inciso V, e 284, todos do Código de Processo Civil, extrai-se que a atribuição do valor da causa é obrigatória e, porque guarda consonância com a expressão econômica do pedido, sua falta enseja a determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento.

A decisão que determinou a retificação do valor da causa para R\$ 1.401,00, bem como fixou o prazo de 05(cinco) dias para que os autores complementassem as custas, foi devidamente publicada no Diário da Justiça do Estado de São Paulo, cumprindo com a finalidade a que se destinava.

Assim, tendo sido realizada a intimação do advogado constituído por meio de publicação na imprensa oficial, resta infundada a alegação de ocorrência de irregularidade decorrente da falta da referida intimação.

Isto porque, tratando-se de Advogado constituído, a intimação se dá por meio de publicação no Diário Oficial.

Neste sentido:

**HABEAS CORPUS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR CONSTITUÍDO. IMPROCEDÊNCIA. INFORMAÇÕES DANDO CONTA DA INTIMAÇÃO POR MEIO DE DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO. INCIDÊNCIA DO ART. 4º, DA LEI Nº 11.419/06. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Sendo a defesa patrocinada por advogado constituído, a intimação deve ser feita por meio da imprensa oficial, a teor do que dispõe o art. 392, do CPP. A intimação pessoal é prerrogativa deferida apenas a defensores públicos ou dativos. 2. De acordo com o art. 4º, da Lei nº 11.419/06, os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. 3. O § 2º da norma citada estabelece que a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. 4. No caso dos autos, os advogados constituídos foram, segundo informações prestadas pela Corte estadual, regularmente intimados por meio de publicação no Diário da Justiça Eletrônico, não havendo falar em cerceamento de defesa. 5. Ordem denegada. (HC 200902407071, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 10/05/2010.)**

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. VALIDADE DO ATO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA AS PARTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 467 E 471 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. QUESTÃO RELATIVA À EXIGÊNCIA DAS ASSINATURAS PELOS DEVEDORES NAS PLANILHAS ANEXADAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM POSITIVADO NO ARTIGO 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** I. O exame dos autos revela que mesmo não tendo constado das publicações no Diário de Justiça os nomes dos advogados substabelecidos, as intimações cumpriram a finalidade a que se destinaram, porquanto contra sentença prolatada pelo Juízo de 1º Grau, foi interposto Recurso de Apelação, sem qualquer questionamento pelos patronos acerca de eventual nulidade. Não há falar, portanto, em contrariedade ao art. 236, § 1º, do CPC, quando a parte não pugna pela correção do ato na primeira oportunidade para manifestar-se a respeito. II. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo. Precedentes. III. Ao apreciar a questão posta a julgamento, o tribunal não está obrigado a debruçar-se, em toda a sua extensão possível, sobre a tese pretendida pelo recorrente, bastando fazê-lo no foco essencial. Consequentemente, recalcitrância por parte do embargante em aceitar o julgado não pode ser travestida em omissão do órgão julgador, para caracterizar-se como violação a um determinado texto legal. IV. Não tendo havido pronunciamento da Corte Estadual acerca da questão federal veiculada no Recurso Especial, no caso, os artigos 467 e 471 do CPC, a matéria não foi decidida, e, por conseguinte, inviabilizado o conhecimento do apelo nobre, ante a ausência de um dos seus pressupostos de admissibilidade. V. Quanto à exigência das assinaturas pelos devedores nas planilhas anexadas, tem-se que a questão não foi objeto de debate no Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, o que atrai a incidência da Súmula 211 desta Corte. VI. Não há falar, todavia, em ofensa ao artigo 535 do CPC, porquanto, a matéria não foi objeto do recurso de Apelação interposto pela ora recorrente, assim sendo, pelo princípio *tantum devolutum quantum appellatum* positivado no artigo 515 do CPC, não estava o Tribunal de origem, efetivamente, obrigado a se manifestar sobre o tema. VII. O Tribunal de origem reconheceu, mesmo após ter oportunizado à parte a regularização do processo, que o Banco não supriu o pressuposto processual concernente à liquidez, exigibilidade e certeza do título executivo. Ultrapassar esse entendimento demandaria, inevitavelmente, o reexame de provas, o que não seria possível ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes. VIII. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a revisão do valor dos honorários advocatícios só é possível quando este se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que se verifica no presente caso. IX. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reduzir os honorários advocatícios de R\$ 1.190.000,00 para R\$ 350.000,00 na data deste julgamento. (RESP 200501992357, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 18/12/2009.)

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. VALIDADE DO ATO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA AS PARTES. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 467 E 471 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. QUESTÃO RELATIVA À EXIGÊNCIA DAS ASSINATURAS PELOS DEVEDORES NAS PLANILHAS ANEXADAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM POSITIVADO NO ARTIGO 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.** I. O exame dos autos revela que mesmo não tendo constado das publicações no Diário de Justiça os nomes dos advogados substabelecidos, as intimações cumpriram a finalidade a que se destinaram, porquanto contra sentença prolatada pelo Juízo de 1º Grau, foi interposto Recurso de Apelação, sem qualquer questionamento pelos patronos acerca de eventual nulidade. Não há falar, portanto, em contrariedade ao art. 236, § 1º, do CPC, quando a parte não pugna pela correção do ato na primeira oportunidade para manifestar-se a respeito. II. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo. Precedentes. III. Ao apreciar a questão posta a julgamento, o tribunal não está obrigado a debruçar-se, em toda a sua extensão possível, sobre a tese pretendida pelo recorrente, bastando fazê-lo no foco essencial. Consequentemente, recalcitrância por parte do embargante em aceitar o julgado não pode ser travestida em

omissão do órgão julgador, para caracterizar-se como violação a um determinado texto legal. IV. Não tendo havido pronunciamento da Corte Estadual acerca da questão federal veiculada no Recurso Especial, no caso, os artigos 467 e 471 do CPC, a matéria não foi decidida, e, por conseguinte, inviabilizado o conhecimento do apelo nobre, ante a ausência de um dos seus pressupostos de admissibilidade. V. Quanto à exigência das assinaturas pelos devedores nas planilhas anexadas, tem-se que a questão não foi objeto de debate no Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, o que atrai a incidência da Súmula 211 desta Corte. VI. Não há falar, todavia, em ofensa ao artigo 535 do CPC, porquanto, a matéria não foi objeto do recurso de Apelação interposto pela ora recorrente, assim sendo, pelo princípio *tantum devolutum quantum appellatum* positivado no artigo 515 do CPC, não estava o Tribunal de origem, efetivamente, obrigado a se manifestar sobre o tema. VII. O Tribunal de origem reconheceu, mesmo após ter oportunizado à parte a regularização do processo, que o Banco não supriu o pressuposto processual concernente à liquidez, exigibilidade e certeza do título executivo. Ultrapassar esse entendimento demandaria, inevitavelmente, o reexame de provas, o que não seria possível ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes. VIII. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a revisão do valor dos honorários advocatícios só é possível quando este se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que se verifica no presente caso. IX. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para reduzir os honorários advocatícios de R\$ 1.190.000,00 para R\$ 350.000,00 na data deste julgamento. (RESP 200501992357, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/12/2009.)

Ademais, observo que não há nos autos qualquer informação quanto a suposta desconstituição dos advogados pelos autores.

Saliento que o pagamento das custas judiciais é ato indispensável ao regular processamento do feito, sendo que a sua inobservância implica na extinção do processo, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, III e VI do CPC.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA JULGADA PROCEDENTE - NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS COMPLEMENTARES - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO - ART. 257 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE. 1 - A extinção do processo, como conseqüência do cancelamento da distribuição, deve ter por fundamento o abandono da causa (inciso III do art. 267 do CPC), porquanto deixa o autor de promover os atos e diligências que lhe competem, no caso, o recolhimento das custas iniciais, apesar de intimado na forma do § 1º do art. 267. 2 - No caso dos autos, não se trata de cancelamento da distribuição por ausência de recolhimento das custas iniciais, e sim por deixar o autor de atender à determinação do Juízo de complementação do seu valor, em sede de incidente de impugnação ao valor da causa julgado procedente, que atribuiu à causa valor correspondente ao principal acrescido de correção monetária desde a data do recolhimento até a data da propositura da ação. 3 - Inadmissibilidade de cancelamento da distribuição depois da citação do réu, sendo inaplicável a penalidade imposta pelo art. 257 do CPC. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais: RESP nº 345.565-ES, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 18/12/2002; TRF 3ª Região, AC nº 97.03.030662-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 20/05/1998; TRF 4ª Região, AC nº 1999.04.01.077445-9/SC, 3ª Turma, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrere, DJ 19/04/2000. 4 - Apelação provida. Sentença anulada.(AC 92030784667, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:02/12/2005 PÁGINA: 581.)*

Assim, o silêncio dos autores, no prazo fixado para manifestação, impediu o desenvolvimento válido e regular do processo, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, incisos III e VI do CPC.

Nessa esteira de entendimento, a r. sentença proferida pelo Juízo de primeira instância deve ser mantida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, mantendo na íntegra a r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado



2005.03.99.020226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
APELADO : ANTONIO MENTE e outros  
: ANTONIO MIGUEL  
: ANTONIO MORENO FILHO  
: ANTONINHO NADALETO  
: ANTONIO NASCIMENTO DIAS  
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI e outro  
No. ORIG. : 97.13.05342-7 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito a incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade de Antoninho Nadaletto, bem com às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às perdas de abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores Antonio Mente, Antonio Miguel e Antonio Moreno Filho.

A CEF, em síntese, visa a reforma da sentença com o fito de que seja afastada a condenação no que se refere à incidência de juros progressivos e a atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários. Ainda, insurge-se contra a incidência da taxa SELIC como índice de apuração dos juros legais.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

#### **Da ausência de interesse processual.**

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

## Da prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

## Analiso o mérito.

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula n. 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

***"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."***

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores Antonio Mente, Antonio Miguel e Antonio Moreno Filho, pelos índices de **Janeiro/1989 (IPC 42,72%)** e **Abril/1990 (IPC 44,80%)**, porquanto condizentes com o entendimento daquela E. Corte.

Portanto, com acerto a r. sentença proferida em primeira instância, devendo ser mantida a condenação da CEF ao pagamento da atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelos índices de Preço ao Consumidor de **Janeiro/1989 (IPC 42,72%)** e **Abril/1990 (IPC 44,80%)**, nas contas de titularidade dos autores Antonio Mente, Antonio Miguel e Antonio Moreno Filho.

## Dos juros progressivos.

A taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, *in verbis*:

*[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].*

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existia uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

*I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;*

*II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;*

*III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;*

*IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.*

No mesmo sentido os seguintes julgados:

**[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73. NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS. AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Rivalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).**

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

**[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].**

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, apenas o autor **Antoninho Nadaletto** comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973.

Os extratos analíticos eventualmente remanescentes deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto.

### **Juros Moratórios (Aplicabilidade da Taxa Selic)**

Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (**EREsp 727842, DJ de 20/11/08**).

A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08), sendo que a partir de **11.01.03**, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório.

Portanto, os juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -

incidem a partir da citação, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.** 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

**ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. REEMBOLSO DAS CUSTAS. SÚMULA N. 462 DO STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Nas ações que envolvem o FGTS, as custas adiantadas pelo autor devem ser reembolsadas, até o limite da sucumbência experimentado pela Caixa, e os juros de mora, por seu turno, são devidos pela taxa Selic a partir da citação. Precedentes da Segunda Turma. Súmula n. 462 do STJ. 2. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200901498638, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011.)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INAPLICABILIDADE - TÍTULO JUDICIAL - INCERTEZA E INEXIGIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PRECEDENTES - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO - JUROS DE MORA - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.552/CE, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF.** 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação do Enunciado n. 282 do STF. 2. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". Trata-se, pois, de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas. Precedentes. 3. Esta Corte tem entendido que a competência para determinar a suspensão da execução do julgado, com fundamento no ajuizamento de ação rescisória, é do tribunal competente para apreciar a referida ação. 4. Inexistente causa legal ou judicial de suspensão do processo, é válida decisão que autoriza o prosseguimento de execução singular pendente ação coletiva de mesmo objeto. Precedente. 5. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora, nas ações versando a inclusão de expurgos inflacionários nos saldos do FGTS, são devidos desde a citação na fase de conhecimento. Precedentes. 6. A

*Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.102.552/CE, também pacificou o entendimento de que são devidos pela CEF, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários, juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil. Posteriormente, à luz do art. 406 do CC/2002, deve-se adotar a taxa vigente para a mora do pagamento dos tributos federais, qual seja, a SELIC. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (RESP 201000841331, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2010.)*

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo *a quo*, também no que tange aos juros de mora, devidos a partir da citação e calculados pela taxa SELIC, a teor dos artigos 405 e 406 do novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, mantendo na íntegra a r. sentença proferida em primeira instância, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-42.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso o mérito.

Assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

(Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

(Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.

Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial, conforme parecer do 'Parquet' às fls. 54, 54 verso e 66, bem como contestação da CAIXA à fl. 50 no seu penúltimo parágrafo.

Destarte, nos termos do artigo 20, V, VI e VII, da Lei 8036/90, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial, bem como nos documentos juntados aos autos às fls. 61/65.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011039-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO	: ELIEZER GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO	: GERALDO ELIAS ANDRE DE SOUZA e outro

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso o mérito.

Não assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.



XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)  
XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)  
XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)  
XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)  
XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)  
XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)  
b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)  
c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)  
XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.

Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

Destarte, nos termos do artigo 20, VIII, da Lei 8036/90 e Lei Complementar n.º 110/2001, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-70.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CREUZA APARECIDA TOTTI SILVA  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 821/4258

CODINOME : CREUZA APARECIDA TOTTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

### **Analiso o mérito.**

#### **Não assiste razão à parte recorrente no recurso.**

Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que julgou o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)
- XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

**É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República, no entanto, não se enquadra neste caso.**

**Assim, por se não enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, não assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, artigo 17, da Lei n.º 5107/66 e do Decreto n.º 99.684/1990, não poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAULO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO MAIA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HOMERO ANDRETTA JÚNIOR e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Análise o mérito.**

**Não assiste razão à parte recorrente no recurso.**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)
- XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

**É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República, no entanto, não se enquadra neste caso.**

**Assim, por se não enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, não assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, alterada pela lei 8922/94 e Lei Complementar n.º 110/01, não poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-16.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : SIRLENE MOREIRA  
ADVOGADO : SIRLENE MOREIRA e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Análise o mérito.**

##### **Não assiste razão à parte recorrente no recurso.**

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)*

**É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.**

**Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90 e Lei Complementar n.º 110/2001, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação,

devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-18.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : ANGELO ROTOLI RIGOLDI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Análise o mérito.**

**Não assiste razão à parte recorrente no recurso.**

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).



Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)*

**É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.**

**Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à**

**requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, II, da Lei 8036/90 e Lei Complementar n.º 110/2001, combinado com os artigos 497 e 498 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT e Súmula 173 do TST, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-87.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.004889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA  
APELADO : EDISON MACIEL SOLER incapaz  
ADVOGADO : NELSON FLORENCIO DA SILVA  
REPRESENTANTE : LACY DE ALMEIDA FRANCA SOLER

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 158/160, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 329, 301, X, e 267, VI, todos do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento da ação principal, previsto no art. 806 do Código de Processo Civil, conta-se a partir da data em que o autor tem ciência da efetivação da medida;
- b) a ciência da efetivação da medida ocorreu em 16.10.00, quando ocorreu a publicação em nome do advogado da autora, e não em 04.10.00;
- c) o fato de o ofício judicial ter sido entregue a funcionário da autora não implica na ciência da medida, já que sua intervenção resumia-se a efetivar o bloqueio do pagamento (fls. 168/172).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 243/244).

**Decido.**

**Medida cautelar. Ação principal não proposta. Extinção.** "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 327.438, rel. Min. Peçanha Martins, hj. 30.6.06, acolheram os embs., v. u., DJU 14.8.06, p. 247)"(cfr. NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação

processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido decidiu a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).

**Do caso dos autos.** Nos termos do art. 806 do Código de Processo Civil "Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

Assim, o prazo para a propositura da ação principal não se inicia com a ciência da concessão da medida cautelar, mas a partir de sua efetivação, cabendo ao autor acompanhar o feito a fim de saber se houve o seu efetivo cumprimento.

A decisão que deferiu o pedido liminar foi proferida em 02.10.00 (fl. 36), sendo expedido ofício ao Gerente da Caixa Econômica Federal em 04.10.00 (fl. 37), o qual foi cumprido nessa mesma data, efetivando-se assim a medida cautelar. Ocorre que nessa data ainda não havia o autor sido comunicado da concessão da medida, o que se deu apenas em 16.10.00 (fl. 49), razão pela qual se mostra mais razoável que essa última data seja a considerada como marco inicial do prazo para a propositura da ação principal. Afinal, não se poderia exigir que o autor atentasse para a efetivação de medida cautelar cuja concessão lhe era até então desconhecida.

Nesse contexto, observa-se que a ação principal foi proposta no prazo (em 10.11.00, fl. 111), o que afastaria a extinção do processo sem a resolução do mérito. Ocorre que a presente medida cautelar visa o bloqueio de pagamento de cheque que seria compensado em favor do réu, cujo montante, em razão da liminar, fora inicialmente depositado em conta judicial (fl. 72) e, em razão da revogação da medida, foi posteriormente levantado pelo réu. Tal circunstância enseja a superveniente perda do objeto do feito, haja vista que o pagamento que se pretendia bloquear foi realizado, devendo ser mantida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035339-83.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.007910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ADAO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PINTO FERRAZ VALLADA  
: FABIO PINTO FERRAZ VALLADA  
No. ORIG. : 90.00.35339-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adão José de Souza contra a sentença de fls. 219/225, proferida em ação de consignação em pagamento, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da ilegitimidade ativa do apelante.

O recorrente alega, em síntese, que adquiriu imóvel objeto de contrato de financiamento imobiliário entre a CEF e terceiros. Sustenta sua legitimidade para figurar no polo ativo da ação com base nos seguintes argumentos:

- deve ser atendido o fim social da propriedade, e não a pretensão da CEF em cobrar o saldo devedor com taxas e valores bem acima dos já estabelecidos anteriormente;
- a cláusula que dispõe acerca do vencimento antecipado da dívida na hipótese de transmissão do imóvel a terceiros beneficia exclusivamente o credor e deve ser declarada nula em virtude de se tratar de contrato de adesão;
- os antigos mutuários notificaram a CEF da transação e, após a transferência do imóvel, o apelante pagou as parcelas devidas desde a aquisição;
- a CEF não sofre nenhum prejuízo com a transferência do imóvel, na medida em que sua garantia permanece

intacta (fls. 230/239).

A CEF apresentou contrarrazões a fls. 249/273.

**Decido.**

**"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96.** Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

*Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)*

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96.

É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

*CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.*

*1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.*

*2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular*

dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, 'nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.' (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: 'Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas.' (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: 'As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei'. Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de consignação em pagamento ajuizada em 05.09.90 por Adão José de Souza. O autor alega, em síntese, que adquiriu em 12.08.88 imóvel objeto de contrato de financiamento entre a CEF e Ulysses Moscatelli Moraes e que passou a pagar regularmente as parcelas até 19.10.89, a partir de quando a

instituição financeira passou a recusar o recebimento das prestações sob o fundamento do vencimento antecipado da dívida (fls. 2/5).

Em sua contestação a CEF alega preliminarmente a ilegitimidade ativa do apelante e, no mérito, sustenta ser justa a recusa em receber o valor das prestações em virtude do vencimento antecipado da dívida oriundo da não aceitação da transferência do imóvel (fls. 27/41).

O MM. Juiz *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa e extinguiu o processo sem resolução do mérito por entender que, em virtude da CEF não ter anuído com a transferência do imóvel, permanece hígida a relação contratual entre a instituição financeira e Ulysses Moscatelli Moraes (fls. 219/225).

A sentença merece reparo, uma vez que o art. 20 da Lei n. 10.150/00 regularizou os chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96. No caso, o contrato foi firmado em 12.08.88 (fls. 11/16) e a recusa da CEF não se fundamenta na insuficiência do valor das prestações, mas tão somente no vencimento antecipado da dívida em virtude da não concordância com a transferência do imóvel.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Condene a CEF ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035963-30.1993.4.03.6100/SP

98.03.060949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MOITA e outro  
: SONIA REGINA MOITA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE  
: RICARDO RICARDES  
No. ORIG. : 93.00.35963-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Moita e Sonia Regina Moita contra a sentença de fls. 70/72, proferida em ação ordinária ajuizada pela Caixa Econômica Federal, que julgou procedente o pedido para declarar a rescisão de contrato de financiamento habitacional firmado entre as partes e determinar a devolução do domínio do imóvel em litígio à CEF.

Os apelantes alegam, em síntese, que:

- a) ao comprarem o imóvel onde residem, adquiriram a garagem em transação separada, tendo sido feito dois financiamentos distintos;
  - b) a CEF aumentou de forma abusiva os encargos contratuais tanto do apartamento quanto da garagem, de modo que os apelantes deram prioridade ao pagamento das prestações referentes ao apartamento e ficaram inadimplentes em relação ao financiamento da garagem;
  - c) os apelantes dirigiram-se inúmeras vezes à apelada para composição amigável, mas ela sempre se recusou a transacionar;
  - d) a apresentação dos valores devidos teria que ser feito por perícia contábil e de acordo com a variação anual da Unidade Padrão de Capital (UPC), conforme originalmente contratado com a Caixa Econômica Federal São Paulo;
  - e) ao receber a transferência dos créditos da Caixa Econômica Federal São Paulo, a CEF mudou a sistemática de reajustes, promovendo elevações indevidas que redundaram na inadimplência dos apelantes (fls. 77/81).
- Intimada, a CEF não apresentou contrarrazões (fl. 84).

**Decido.**

**Obrigações contratuais. Exigibilidade.** Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.*

(...)

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.*

- (...).

*- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.*

*- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)*

Ademais, os mutuários podem pedir a revisão extrajudicial do valor das prestações, omissão que milita em seu desfavor, especialmente no que se refere aos reajustes das prestações vinculadas à remuneração dos mutuários. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Não há impedimento à aplicação da Taxa Referencial, posto que não seja propriamente índice de atualização monetária, pois o Supremo Tribunal Federal entende ser indevida tão-somente sua incidência retroativa, caso em que pode ocorrer ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Em princípio, é adequada a amortização do saldo devedor, pois é razoável sua atualização quando da efetivação do lançamento respectivo.

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de financiamento habitacional firmado em 15.02.81 entre os apelantes e Federal São Paulo S/A Crédito Imobiliário para a aquisição de garagem localizada no terceiro subsolo do Bloco K-4 do Edifício K, integrante do Conjunto Residencial das Nações III, situado à Rua Dois, sem número (com início na Avenida Deputado Emílio Carlos), no 44ª Subdistrito - Limão.

Em 22.12.83, o crédito oriundo deste contrato foi objeto de cessão à Caixa Econômica Federal em instrumento averbado na matrícula do imóvel (fls. 16/16v.).

Após constatar que os apelantes quitaram apenas 16 (dezesesseis) das 120 (cento e vinte) parcelas do contrato, estando inadimplentes desde 30.08.82, a CEF procedeu a duas notificações extrajudiciais, feitas nos dias 07.10.92 e 13.10.92 (fls. 23/26v.) e, diante da inércia dos mutuários, ajuizou esta ação em 22.11.93 visando à obtenção de provimento jurisdicional que declare a rescisão contratual e determine a devolução do domínio do imóvel (fls. 2/6).

Os apelantes contestaram alegando abusividade na forma de amortização do saldo devedor, bem como a

recalcitrância da CEF em transacionar a respeito da dívida. Para tanto, juntaram aos autos correspondências infrutíferas de propostas de acordo com a instituição bancária (fls. 31/57).

A MMª Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido sob o fundamento da caracterização do descumprimento contratual (fls. 70/72).

A sentença não merece reparo.

Os apelantes não negam a existência do débito, limitando-se a afirmar a indevida forma de amortização da dívida e a resistência da CEF em transacionar.

Ao contrário do afirmado pelos apelantes, o contrato firmado com Federal São Paulo S/A Crédito Imobiliário não prevê o reajuste das prestações de acordo com a variação da Unidade Padrão de Capital (UPC), mas sim pelo Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) à taxa de juros de 12% (doze por cento) ao ano (fl. 11). Essa forma de amortização foi mantida no contrato de cessão de direitos creditícios para a CEF (cf. cláusula sexta à fl. 20), não havendo elementos no sentido de que a empresa pública teria descumprido referida obrigação contratual. Saliente-se que a pretensão de produção de prova pericial contábil encontra-se preclusa diante da manifestação dos próprios recorrentes no sentido da desnecessidade de dilação probatória (fl. 68), bem como que a circunstância da CEF ter se negado a transacionar não oblitera as consequências advindas da inadimplência contratual.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-22.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ARZELINDO DE FREITAS  
ADVOGADO : RICARDO MARQUES ROBLES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arzelindo de Freitas contra a sentença de fls. 11/12, que rejeitou os embargos à execução e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a penhora realizada não garante o juízo conforme o art. 737, I do Código de Processo Civil determina, mas em face das nulidades evidentes e em atenção ao princípio da ampla defesa, os presentes embargos devem ser acolhidos;
- b) a cláusula décima primeira do contrato particular de consolidação, confissão, renegociação das dívidas e outras obrigações é nula;
- c) a evolução mensal da dívida no valor de 24,55% fere o art. 51, IV e o art. 54, § 4º, ambos do Código de Defesa do Consumidor;
- d) a taxa de rentabilidade de 10% não pode ser cumulada com a comissão de permanência, caracterizando forma de *bis in idem*;
- e) há forte evidência de que a evolução da dívida se deu em função de aplicação de juros compostos, o que contraria o disposto na Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal (fls. 16/24).

#### Decido.

**Embargos. Penhora. Desnecessidade. CPC, art. 738. Aplicabilidade à execução fiscal.** O art. 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, estabelece que o prazo para os embargos do devedor se inicia na data da juntada aos autos do mandado de citação. Portanto, para embargar, o devedor não precisa mais oferecer bens à penhora. Sendo assim, a nova regra processual não prejudica o regular exercício do direito de



defesa e, em consequência, o devido processo legal: é franqueado ao devedor o acesso ao Poder Judiciário para deduzir todas suas alegações sem que para tanto tenha que disponibilizar parte de seu patrimônio para garantir o juízo. A aplicação da nova regra, em síntese, é benéfica ao executado, não se justificando sua inaplicabilidade sob o especioso fundamento de que prevaleceria a *lex specialis* que disciplina a execução fiscal, notadamente na parte em que condiciona o exercício do direito de defesa à garantia do juízo (Lei n. 6.830/80, art. 16, § 1º). É que essa regra tem por escopo resguardar os interesses da Fazenda Pública que, desde logo, pode ultimar a constrição patrimonial sem a qual não há como se suspender a execução fiscal. Ocorre que o art. 739-A do Código de Processo Civil, também acrescido pela Lei n. 11.382/06, dispõe que os embargos não terão efeito suspensivo. A nova sistemática favorece ambas as partes: de um lado, liberta o devedor do encargo de oferecer bens à penhora e sofrer constrição patrimonial para exercer seu direito de defesa; de outro, torna compatível o direito de defesa com o andamento da execução, facultando ao credor encetar diligências com o objetivo de obter bens penhoráveis. A suspensão da execução advirá, conforme o caso, quando a penhora se realizar (AG n. 2008.03.00.009706-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão, 26.03.08).

**Do caso dos autos.** A sentença rejeitou os embargos à execução e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, porque se concluiu que os autores deixaram de garantir o juízo da execução, contrariando dessa forma o disposto no art. 737, I, do referido diploma.

Conforme exposto, a partir da alteração no Código de Processo Civil trazida pela Lei n. 11.382/06, não se exige mais do devedor a indicação de bens a fim de garantir o juízo da execução quando da interposição dos embargos à execução, motivo pelo qual a sentença merece reforma.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003024-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: SAO PAULO TRANSPORTE S/A
ADVOGADO	: ELENICE CONCEICAO PASSINI e outro
APELADO	: JOSE DIAS COELHO
ADVOGADO	: DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, determinando a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, após o trânsito em julgado do feito.

Com contra-razões, os autos subiram a E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso o mérito.

Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, devido a ilegitimidade passiva da ré CAIXA-CEF, a respeito do eventual direito à multa rescisória de 40% sobre o valor decorrente da recomposição monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica no sentido de que é incabível imputar à CEF a responsabilidade pelo pagamento da multa rescisória sobre a correção efetuada nas contas vinculadas do FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 24-A DA LEI 9.028/95. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS ADIANTADAS PELOS AUTORES. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS RESULTANTES DA APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA DE 40% DO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. A isenção prevista no art. 24-A da Lei 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não abrange as custas processuais pagas antecipadamente, quando do ajuizamento da ação, no que exceder o limite da sucumbência experimentada pelos autores.

2. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda que visa o pagamento das diferenças monetárias, resultantes da aplicação dos índices de correção dos depósitos fundiários, sobre a multa de 40% (quarenta por cento), decorrente da rescisão do contrato de trabalho por dispensa imotivada.

3. Não se verifica culpa da empresa pública gestora do FGTS na aplicação da legislação que, à época da remuneração das contas vinculadas, era a pertinente, por isso que a inclusão de novos índices deveu-se à decisão judicial, em momento posterior cumpre o postulado tempus regit actum.

4. Precedentes deste Tribunal: AgRg no REsp 604.248/PE (DJ de 02.05.2005, p. 169); REsp 839.060/DF (DJ de 25.09.2006, p. 240); REsp 766.875/DF (DJ de 20.02.2006, p. 311); REsp 838.917/DF (DJ de 28.03.2007, p. 205).

5. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: Orientações Jurisprudenciais nº 341 e nº 344.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 839377, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2007, p. 372).

"FGTS. DIFERENÇAS RELATIVAS A MULTA RESCISÓRIA. 40% CALCULADOS SOBRE MONTANTE EXISTENTE NA CONTA VINCULADA DO FGTS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO.

1. É do empregador a responsabilidade civil pelo pagamento de diferenças da multa rescisória equivalente a 40% (quarenta por cento) do montante existente em conta vinculada do FGTS à época da rescisão contratual.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 837954, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.04.2007, p. 234).

"ADMINISTRATIVO. FGTS . IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO CÁLCULO A MENOR DA MULTA RESCISÓRIA DE 40%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

II - Inadmissível responsabilizar a CEF por não haver creditado os índices expurgados da inflação no que diz respeito à multa de 40%, uma vez que o saldo da conta vinculada foi atualizado pela Caixa de acordo com a legislação vigente à época.

III - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em razão da sucumbência recíproca.

IV - Recurso improvido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.04.006035-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 749).

"PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DO CÁLCULO A MENOR DA MULTA RESCISÓRIA DE 40 %. ILEGITIMIDADE DA CEF E DA UNIÃO FEDERAL.

I - É de exclusiva responsabilidade dos empregadores o pagamento da multa rescisória pela demissão sem justa causa.

II - A CEF, como gestora do FGTS, não tem qualquer responsabilidade sobre a correção da multa de 40 %, sendo parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.

III - A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação em que se busca o recebimento de indenização pelo pagamento, a menor, da multa de 40 % calculada sobre os depósitos do FGTS , que é devida pelo empregador ao empregado dispensado sem justa causa.

IV - Recurso improvido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.006274-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 13/10/2006, p. 288).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-68.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.006592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ONOFRE CARDOSO DE PAULA  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:**

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Analiso o mérito.

Não assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)

IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)  
XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.

Todavia, por não se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, não assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, não poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023500-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023500-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: VIVIAN LEINZ e outro
APELADO	: ADRIANO DOMICIANO LIMA e outro
	: RUBIA CLAUDIA DA COSTA BUENO
ADVOGADO	: RUBENS PINHEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 173/174 e 180/181, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenou a parte autora e a ré, Caixa Econômica Federal, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença, ao condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios não observou o princípio da causalidade;
- b) os autores foram responsáveis pela propositura da demanda tendo sido a denúncia da lide realizada pela Caixa Econômica Federal apenas em função da provocação do autor;
- c) a apelante não carece de interesse processual na denúncia da lide realizada uma vez que eventual regularidade constatada no procedimento de execução extrajudicial é de responsabilidade do agente fiduciário

eleito pela Caixa Econômica Federal, conforme autorizado pelo Decreto-lei n. 70/66 e pela Lei n. 8.004/90, nos seus arts. 19 a 21;

d) o agente fiduciário responsabiliza-se pela execução do contrato, devendo indenizar aquele que arcou com os prejuízos que podem ter sido provocados por alguma irregularidade verificada no procedimento, nos termos do art. 40, do Decreto-lei n. 70/66 (fls. 185/186).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

6. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)

7. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

1. Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

3. O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente

em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito. (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante:

Art. 20: 2g. *Independente de má-fé a condenação do vencido nas despesas e honorários, de acordo com o art. 20 do CPC (STJ, 3ª T., REsp 6.271-CE, Rel. Min. Cláudio Santos, j. 10.12.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1038).*

*"Ônus da sucumbência. Aplicação independente da boa-fé que tenha agido o vencido. Os encargos da sucumbência decorrem exclusivamente da derrota experimentada pela parte" (STJ, JTAERGs 77/332, maioria).*

*"Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses. A ausência de culpa do sucumbente causador do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios"(RSTJ, 109/223). No mesmo sentido, Bol. AASP 2.592 (TJSP, AI 657.585-5/5-01-EDcl).*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 153, nota 6b ao art. 20)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil porque se concluiu que não há interesse de agir, uma vez que o imóvel sobre o qual versava o contrato de financiamento já foi arrematado, e condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, visto que a mesma não tem interesse processual na denúncia da lide proposta.

Não tendo sido a Caixa Econômica Federal a responsável pela instauração ou extinção do processo, em atenção ao princípio da causalidade não deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios, motivo pelo qual a sentença merece reforma de modo a afastar sua condenação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para excluir da sentença a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014491-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALKIRIA SILVA COSTA e outros  
: MARIA CANDIDA GOMES  
: DEUSDETE BENTO DA SILVA  
: VERA MARIA DE SOUZA SILVA  
: MARIO ZONARO  
: YIP CHING SHAN  
: ANA MARIA CAZAVIA DOMENE  
: CELSO DOMENE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00144914520084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valkiria Silva Costa e outros contra a sentença de fls. 142/144, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, fixando os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o indeferimento da inicial, por falta de fundamento jurídico, viola a Constituição da República;
- b) nulidade da decisão, pois não houve oportunidade de produção de prova pericial e testemunhal;
- c) recebeu seus valores expurgados, mas com prejuízo;
- d) a sociedade arcou com o pagamento dos expurgos dos planos econômicos, por meio da Lei Complementar n. 110/01;
- e) a ré reteve bilhões de reais e pagou somente após o percurso de todas as instâncias recursais, obrigando a procura da via judicial;
- f) a decisão "criou, ainda, o raciocínio de que o advogado agiu com dolo e que prejudicou, por culpa grave, interesse do cliente";
- g) não cabe a condenação em multa por lide temerária (fls. 149/160).

### **Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

### *FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

### **PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Não houve, como alegado pelos recorrentes, sentença indeferindo a petição inicial. A sentença impugnada julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, vale dizer, com resolução do mérito. Não merece conhecimento, também, as alegações sobre condenação em multa, uma vez que não há essa previsão.

**Nulidade processo civil. Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização.** Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

### *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.*

*- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.*



- As Súmulas nºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

**Do caso dos autos.** Embora a parte autora não tenha apresentado as justificativas para a realização da perícia, verifica-se da causa de pedir a sua desnecessidade, bem como da prova testemunhal. Não há controvérsia fática que demande conhecimentos técnicos específicos. E a prova documental mostra-se suficiente para esclarecer o fato afirmado. Além disso, não foi impugnada a decisão que indeferiu a dilação probatória. Dessa forma, não acolho a alegação de nulidade da sentença.

**Dano moral. Caracterização.** A doutrina assim conceitua o dano moral:

*(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.*

*(Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)*

Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso.

É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação. (Santos, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108).

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FALTA DEMONSTRAÇÃO. MULTA E HONORÁRIOS. DISPOSITIVOS VIOLADOS NÃO INDICADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DANOS MORAIS. DEMONSTRAÇÃO DO ABALO. DESNECESSIDADE. VALOR. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA COMINATÓRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DEMONSTRAÇÃO.**

(...)

*II- Na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, a responsabilidade do agente resulta do próprio fato, ou seja, dispensa a comprovação da extensão dos danos, sendo estes evidenciados pelas circunstâncias do fato.*

(...)

*Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11)

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS PRESUMÍVEIS. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

1. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".

*Precedentes.*

(...)

5. Recurso conhecido parcialmente, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 16.03.06)

*INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1 - Segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

(...)

3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar em nexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais.

4 - Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09)

*RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA.*

*O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.*

*Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r.*

*sentença.*

(STJ, REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07)

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CARTÃO DE CRÉDITO - QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS NO V. ACÓRDÃO RECORRIDO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - DESPROVIMENTO.*

(...)

*2 - O dano moral, nas lições de AGUIAR DIAS, são "as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão" ("in Da Responsabilidade Civil", vol. II, p. 780). Noutras palavras, podemos afirmar que o dano moral caracteriza-se pela lesão ou angústia que vulnere interesse próprio, v.g., agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória e outras tantas manifestações inconvenientes passíveis de ocorrer no convívio social.*

(...)

4 - Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.12.04)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais.

A parte apelante sustenta que recebeu seus valores expurgados, mas com prejuízo, sendo que a sociedade arcou com o pagamento dos expurgos dos planos econômicos, por meio da Lei Complementar n. 110/01, e a ré reteve bilhões de reais e pagou somente após o percurso de todas as instâncias recursais, obrigando a procura da via judicial.

O recurso não merece provimento.

A situação lamentada foi experimentada por milhares de titulares de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que tiveram que se socorrer do Poder judiciário para terem efetivado o direito a correção monetária integral. Tal situação representa mero aborrecimento inerente a todos que viveram à época. Os Planos Verão e Collor instituíram uma série de medidas econômicas que repercutiram em vários segmentos da sociedade.

Quanto ao dano material, referente aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor recebido, também, não merece acolhimento o pedido. Não ficou demonstrado em que consistiu a conduta ilícita que gerou o direito à indenização, uma vez que os citados planos econômicos não foram editados pela Caixa Econômica Federal - CEF. Ademais, os honorários advocatícios são pagos pela parte vencida.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2000.61.19.025025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : ANTONIO MARTINS LIBERATO e outro  
: IZILDETE GOMES ROSEIRA LIBERATO  
ADVOGADO : WAGNER PASQUINI DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 87/94, proferida em ação ordinária ajuizada por Antonio Martins Liberato e Izildete Gomes Roseira Liberato, que julgou procedente o pedido para condenar a apelante ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 50 (cinquenta) salários mínimo para cada autor.

A CEF alega, em síntese, que:

- a) os apelados obtiveram provimento jurisdicional que reconheceu dano moral decorrente da indevida inclusão de seus nomes em serviço de proteção ao crédito;
- b) seus nomes foram incluídos em virtude de dívida oriunda de contrato de financiamento habitacional com recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- c) a inclusão dos nomes dos apelados em cadastros de inadimplentes é devida, uma vez que o imóvel foi arrematado em procedimento de execução extrajudicial por R\$ 51.141,55 (cinquenta e um mil, cento e quarenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), ao passo que a dívida na data do leilão era de R\$ 69.084,26 (sessenta e nove mil, oitenta e quatro reais e vinte e seis centavos), restando, portanto, o saldo remanescente de R\$ 18.965,54 (dezoito mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos);
- d) os apelados não comprovam a existência do dano moral que alegam ter tido;
- d) caso se entenda pelo cabimento do dano moral, deve ser diminuído o valor da indenização, sob pena de enriquecimento sem causa da parte adversa (fls. 101/105).

Contrarrazões a fls. 115/120.

#### **Decido.**

**Adjudicação ou arrematação de imóvel financiado. Exoneração do saldo remanescente. Lei n. 5.741/71. Manutenção em cadastros de inadimplentes. Inadmissibilidade. Dano moral. Caracterização. Prova do dano. Desnecessidade.** O art. 7º da Lei n. 5.741/71, norma de direito material, determina expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação ou arrematação do imóvel pelo exequente, inclusive no âmbito do SFH e independentemente do procedimento de execução adotado (questão de natureza processual), não havendo falar em posterior cobrança de saldo remanescente. Existindo inscrição em cadastro de inadimplentes decorrente da respectiva dívida, cabe ao credor promover a sua exclusão em prazo razoável, sob pena de causar dano moral:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SFH. FCVS. ARREMATAÇÃO/ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL FINANCIADO, POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DESONERAÇÃO DO EXECUTADO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA. ART. 7º DA LEI N. 5.741/71. APLICABILIDADE, INDEPENDENTE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO ADOTADO. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (ART. 557, CAPUT, CPC).*

(...)

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da plena aplicabilidade do art. 7º da Lei n. 5.741/71, norma de direito material, que prevê a desoneração do executado quanto à obrigação de pagar o restante da dívida na hipótese de arrematação/adjudicação de imóvel adquirido pelo SFH, aplicável à generalidade dos contratos a ele vinculados, independentemente do procedimento de execução adotado.*

*(STJ, REsp n. 817.790, Rel Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. ARREMATAÇÃO/ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL FINANCIADO, POR DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA*

*CONTRATUAL - ALIENAÇÃO A TERCEIROS. DESONERAÇÃO DO EXECUTADO QUANTO AO RESTANTE DA DÍVIDA. ART. 7º DA LEI 5.741/71. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.*

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da plena aplicabilidade da norma contida no art. 7º da Lei 5.741/71, o qual prevê a desoneração do executado quanto à obrigação de pagar o restante da dívida na hipótese de arrematação/adjudicação de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, independentemente do procedimento de execução adotado. Precedentes: REsp 542.459/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.10.2006; REsp 605.357/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2.5.2005; REsp 605.456/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.9.2005.

(...)

(STJ, REsp n. 906.095, Rel. Min. Denise Arruda, j. 28.04.08)

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO (ART. 7º DA LEI Nº 5.741/71).*

1. Ação de execução em que a CEF, após adjudicar imóvel objeto do financiamento pelo SFH, pleiteia o pagamento do saldo devedor remanescente. Sentença e acórdão que julgam o pedido improcedente sob o fundamento de que, à vista do disposto no art. 7º da Lei nº 5.741/71, "a adjudicação do imóvel pelo credor implica a exoneração do devedor da obrigação de pagar o restante da dívida". Recurso especial que alega violação do art. 10 da Lei nº 5.741/71 ao pálio do argumento de que a execução, no caso concreto, não se deu em função da falta de pagamento das prestações vencidas, mas em decorrência de descumprimento contratual, o que afasta, por si só, a incidência do rito previsto na referida lei. Requer seja provido o recurso a fim de que prossiga a execução do saldo remanescente do débito.

2. Deve prevalecer entendimento de que, no âmbito do SFH, independentemente do procedimento de execução adotado (questão de natureza processual), o art. 7º da Lei 5.741/71, norma de direito material, confere expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação do imóvel pelo exequente, não havendo que se falar, nestes casos, em posterior cobrança de saldo remanescente.

3. Precedentes: REsp nº 605357/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/05/2005 e REsp nº 605.456/MG, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/09/2005.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 542.459, Rel. Min. José Delgado, j. 02.10.06)

*DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR POR PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA EXEQUENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO REMANESCENTE.*

1. A Lei n. 5741/71, que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, faculta ao credor adotar o outro procedimento para execução da dívida, além daquele nela previsto (art. 1º).

2. Todavia, a opção de procedimento eleita pelo credor não importa modificação das normas de direito material, que são as mesmas em qualquer hipótese.

3. A disposição normativa do art. 7º da Lei 5.741/71 (segundo a qual, com a adjudicação do imóvel pelo exequente, fica "exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida") tem natureza de direito material, e não estritamente processual, já que consagra hipótese de extinção da obrigação. Como tal, é norma que se aplica à generalidade dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 605.357, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.05.05)

*EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SFH - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR - PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA - EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71.*

1. Tratando-se de execução hipotecária, envolvendo imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, a adjudicação se fará pelo valor do saldo devedor pois, havendo dispositivo específico, constante de lei especial, afasta-se a aplicação subsidiária do CPC.

2. Prevaleceu na Primeira Turma desta Corte entendimento unânime quanto à aplicação do art. 7º da Lei 5.741/71 aos contratos vinculados ao SFH, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.605.456, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.09.05)

Entende-se desnecessária a prova da ocorrência do dano, sendo este evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e consequentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.*

*Agravo Regimental improvido*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1094459, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19.05.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. CPC, ART. 535.*

*INOCORRÊNCIA. DÍVIDA RENEGOCIADA. MORA PREEXISTENTE DO AUTOR. QUITAÇÃO ANTECIPADA DA PRIMEIRA PARCELA. PERMANÊNCIA DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES POR CURTO PERÍODO. MERO DISSABOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO CONFIGURADOS. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*II. Não configura dano moral a demora da baixa do nome por curto período de tempo, se o autor já vinha há muito tempo inadimplente, havendo renegociado o débito e pago a primeira parcela apenas três dias antes, sem que houvesse tempo para o processamento administrativo do cancelamento da inscrição. Precedentes.*

*(...)*

*IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.*

*Ação improcedente.*

*(STJ, REsp n. 1045591, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 02.09.08)*

*CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. MANUTENÇÃO DO NOME DA DEVEDORA POR LONGO PERÍODO APÓS A QUITAÇÃO DA DÍVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR. REDUÇÃO.*

*I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral, passível de indenização.*

*(...)*

*III. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 994.638, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21.02.08)*

*Indenização. Demora no cancelamento da inscrição. Prazo razoável.*

*1. Devida a inscrição na época em que efetuada, somente seria pertinente a indenização se houvesse demora no cancelamento em prazo fora do razoável, o que não ocorreu neste feito, ademais de ter tido o autor, segundo a prova examinada pelo acórdão, tempo suficiente para comunicar que o cancelamento havia sido realizado.*

*2. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 696.465, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 24.04.07)*

*RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SPC. AUSÊNCIA DE APONTAMENTO DOS DISPOSITIVOS DO CDC VIOLADOS. MANUTENÇÃO DO NOME DO DEVEDOR POSTERIORMENTE À QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RETIRADA. ÔNUS DO CREDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DANO PRESUMIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.*

*(...)*

*2. A inércia do credor em promover, com brevidade, o cancelamento do registro indevido gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.*

*3. Recurso conhecido em parte e, na extensão, provido.*

*(STJ, REsp n. 588.429, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17.04.07)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO, MESMO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO.*

*1 Consoante entendimento firmado nesta Corte, "cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem por omissão, lesão moral, passível de indenização" (REsp. 299.456/SE, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ. 02.06.2003; REsp. 437.234/PB, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ. 29.09.2003; REsp. 292.045/RJ, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ. 08.10.2001).*

*2. No pleito em questão, tendo sido comprovado o fato danoso, pela ilicitude da conduta do credor ao não providenciar o cancelamento apontamento do nome do autor, quando já quitada a dívida que originou a inscrição, impõe-se o dever de indenizar.*

*(...)*

*5. Recurso parcialmente conhecido, e, nessa parte provido.*

*(STJ, REsp 817.150, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 29.06.06)*

*Ressalte-se que, caso haja inscrição legítima e preexistente à anotação irregular impugnada, não se caracterizará o dano moral indenizável:*

*Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. (STJ, Súmula n. 385)*

**Dano moral. Valor da indenização. Objetivos: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. Montante ínfimo ou que acarrete o enriquecimento sem causa. Inadmissibilidade.** A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o dano sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...).*

*(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*(...)*

*II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).*

*(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. VALOR DO RESSARCIMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CONDENAÇÃO EM MONTANTE INFERIOR AO PLEITEADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA INEXISTENTE. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS DEVIDOS.*

*I. No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.10.006287-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 27.10.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária na qual Antonio Martins Liberato e Izildete Gomes Roseira Liberato pleiteiam a condenação da CEF por danos morais. Sustentam os autores que financiaram imóvel com recursos do SFH, de modo que, após procedimento de execução extrajudicial, o bem foi arrematado pela CEF. Argumentam que mesmo após a arrematação do bem seus nomes foram mantidos em cadastro de órgão de proteção ao crédito, situação que lhes causa danos morais (fls. 2/6).

Após a contestação (fls. 43/59), o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF ao pagamento de danos morais fixados em 100 (cem) salários mínimos, sendo 50 (cinquenta) para cada autor (fls. 87/94).

Entendo que a sentença não merece reparo no que diz respeito à verificação do dano moral experimentado pelos autores.

Conforme consta na consulta ao sistema informatizado do SCPC, os nomes dos autores foram incluídos nos cadastros de inadimplentes em 21.08.97 em virtude de dívida no valor de R\$ 27.884,05 (vinte e sete mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e cinco centavos) oriunda de contrato de financiamento habitacional com recursos do SFH (fls. 30/31). Referido imóvel foi arrematado em 23.07.99 pela CEF em procedimento de execução extrajudicial (fls. 70/75), consoante averbação realizada em 26.11.99 no registro da matrícula do imóvel (fl. 19v.). Contudo, os nomes dos autores permaneceram no cadastro de inadimplentes pelo mesmo motivo, consoante consulta realizada em 16.10.00 (fls. 30/31).

A circunstância de o imóvel ter sido arrematado por preço inferior ao saldo devedor não oblitera a irregularidade da permanência dos nomes dos autores no SCPC, na medida em que a obrigação já havia sido extinta com a exoneração do devedor do pagamento do saldo remanescente.

O valor da indenização, contudo, deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor, a fim de atender aos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da CEF, nos termos do art. 557 do Código Civil, tão somente para reduzir a condenação por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-84.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO : ADEMAR PEREIRA DA SILVA e outros  
: MOACIR HORACIO TERASSI  
: MIGUEL MAURICIO MARTINS  
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT e outro  
PARTE AUTORA : ALCIDES ANTONIO CECATTO e outro  
: APARECIDO DONIZETTI DE SOUZA

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 18,02% (LBC), quanto às perdas de junho/1987, 42,72% (IPC) relativo ao mês de janeiro de 1989, 44,80%(IPC) quanto às perdas de abril de 1990, 5,38% (BTN) quanto às perdas de maio/1990 e 7% (TR) quanto às perdas relativas ao mês de fevereiro/1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores Ademar Pereira da Silva, Moacir Horácio Terassi e Miguel Maurício Martins. Ainda, fixou a correção monetária na forma do provimento n. 26 da Corregedoria do TRF3ª Região, incidência dos juros moratórios a partir da citação, nos termos do art. 406 do atual Código Civil e Leis n. 9.250/95 e 9.430/96, que determina a aplicação da taxa Selic. Honorários advocatícios pela CEF, a teor do art. 21, parágrafo único do CPC.

A CEF, em síntese, visa a reforma da sentença com o fito de que seja afastada a condenação no que se refere à incidência de juros progressivos e atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários. Ainda, insurge-se contra a condenação ao pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

#### **Do acordo noticiado pela CEF.**

Inicialmente observo que às fls. 248/249 dos autos, a CEF noticiou a celebração de acordo em relação ao autor

**Miguel Maurício Martins**, quanto ao pedido de atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários.

Desta forma, em razão da transação celebrada, homologo o acordo de fls. 248/249, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao autor **Miguel Maurício Martins**.

#### **Assiste parcial razão à parte recorrente.**

Inicialmente, no que se refere à incidência de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, não houve condenação por parte da sentença, carecendo a apelante de interesse nesse particular.

#### **Da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.*

*II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.*

*IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.*

*V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.*

*VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.*

*VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.*

*VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.*

*IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).*

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.*

*2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.*

*3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.*

*4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez*



reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.

5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

#### **Da ausência de interesse processual.**

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

#### **Ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS**

A ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS está pacificada na jurisprudência, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

#### **Da prescrição.**

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

#### **Análise o mérito.**

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

**"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Observo que os autores, na petição inicial, pleitearam a atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço -pelo **Índice de Preços ao Consumidor - IPC** de 26,06% quanto às perdas de junho/1987, 42,72% quanto às perdas de janeiro/1989, 84,32% quanto às perdas de março/1990, 44,80% quanto às perdas de abril/1990, 7,87% quanto às perdas de maio/1990 e 21,87% quanto às perdas de fevereiro/1991.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores pelos índices de **Janeiro/1989 (IPC 42,72%)** e **Abril/1990 (IPC 44,80%)**, porquanto condizentes com o entendimento daquela E. Corte.

Portanto, acolho as razões de apelação da CEF, reformando parcialmente a r. sentença proferida em primeira instância, a fim de excluir da condenação o pagamento da atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelos índices de 18,02% (LBC), quanto às perdas de junho/1987, 5,38% (BTN) quanto às perdas de maio/1990 e 7% (TR) quanto às perdas relativas ao mês de fevereiro/1991.

Os extratos analíticos eventualmente remanescentes deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto, conforme bem definido na sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a) **ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil**; b) nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

**RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.** 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. **Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente.** 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJfl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a

*partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)*

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito de índices nem sequer alcançados pela condenação são de todo impertinentes.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil:

**a) HOMOLOGO** o acordo noticiado à fls. 203/204, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, em relação ao autor **Miguel Maurício Martins**, nos termos do acima exposto.

**b) DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para excluir da condenação o pagamento relativo à atualização pelos índices 18,02% (LBC), quanto às perdas de junho/1987, 5,38% (BTN) quanto às perdas de maio/1990 e 7% (TR) quanto às perdas relativas ao mês de fevereiro/1991 sobre os saldos das contas de FGTS de titularidade dos autores Ademir Pereira da Silva e Moacir Horácio Terassi, bem como fixar os critérios de aplicação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : CARLOS DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA NICOLIELLO LALLI MODENEZI e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 77/78, proferida em autos de ação monitória, que homologou a desistência e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) descabe a condenação em honorários advocatícios, na medida em que a desistência da ação favoreceu o réu;  
b) o réu não sofreu qualquer lesão causada pelo ajuizamento da ação (fls. 82/87).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 88).

É o relatório.

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Condenação. Princípio da causalidade.** Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (...) SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CAUSA SUPERVENIENTE.*

(...)

6. *A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; AgRg no REsp 379.894/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009; REsp 1019316/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045 / SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003)*

7. *Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. (AgRg no REsp 552.723/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 03/11/2009)*

(...).

(STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. *Cabe suprir a omissão no julgado para esclarecer: a) a condenação do vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios ao vitorioso na demanda deve ser observada também nos feitos extintos na forma do art. 267, VI, do CPC, como no caso, tendo em vista o princípio da causalidade e; b) fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa em favor da embargante, nos termos do § 3º do artigo 20 do CPC, exceção ao parágrafo 4º.*

(...).

(STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10)

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESISTÊNCIA DA AÇÃO - CITAÇÃO EFETIVADA - CONTESTAÇÃO APRESENTADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - DEVER DE PAGAR HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, em função do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários advocatícios na hipótese de o pedido de desistência da ação ter sido protocolado após a ocorrência da citação da ré, ainda que em data anterior à apresentação da contestação. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

(STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10)

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO BANCÁRIO - QUITAÇÃO DA DÍVIDA POR TERCEIRA PESSOA (AVALISTA) APÓS A APRESENTAÇÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FATO SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE CULPA DOS LITIGANTES - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

1. *Os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, segundo o qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

2. *Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.*

3. *O cerne da questão colocada nos presentes autos é verificar se é devida a condenação da parte autora, ora apelante, ao pagamento da verba honorária ao patrono da parte ré, em vista da ocorrência de fato superveniente em data posterior à propositura da demanda e à citação, a acarretar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

4. *Em se tratando de ocorrência de fato superveniente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de*

*Justiça é no sentido de se adotar o princípio da causalidade, porquanto descabe impor o pagamento da verba honorária a quem tem razão ou a quem não deu causa ao fato superveniente que ensejou a extinção do feito.*  
(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação monitória na qual a Caixa Econômica Federal requer a cobrança das parcelas inadimplidas de empréstimo concedido ao réu por meio de convênio firmado com sua antiga empregadora (fls. 2/4).

A autora pleiteou a desistência da ação (fls. 48, 64 e 70). O MM. Juiz *a quo* homologou a desistência e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora alegando descaber a condenação em honorários advocatícios porque a desistência da ação favoreceu o réu, bem como porque este não sofreu qualquer lesão causada pelo ajuizamento da ação (fls. 82/87).

O recurso não merece prosperar.

Em razão do princípio da causalidade, cabe àquele que deu causa à instauração do processo arcar com as custas e os honorários advocatícios, quando a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008170-79.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
: GIZA HELENA COELHO  
APELADO : TONINHO TINTAS LTDA -ME e outros  
: LUIZ ANTONIO MARTINS MANARTE  
: ANTONIO BARCELOS DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00081707920084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 111/112v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* entendeu inexistir título executivo, uma vez que o contrato apresentado na inicial não se reveste da certeza e liquidez necessárias à Cédula de Crédito Bancário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o título em que se funda a presente execução possui certeza, liquidez e exigibilidade;
- pelo princípio da fungibilidade, o pedido deve ser enquadrado no procedimento considerado adequado;
- reforçam a necessidade da fungibilidade ao caso outros princípios processuais, tais como o da economia processual, o da celeridade dos atos processuais, o da instrumentalidade das formas e o do devido processo legal;
- o que define a natureza jurídica da ação não é o *nomen juris* a ela atribuído, mas o conteúdo da pretensão deduzida (fls. 128/136).

É o relatório.

**Decido.**

**Cédula de crédito bancário. Título executivo extrajudicial. Caracterização.** O art. 28 da Lei n. 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário, define-a como título executivo extrajudicial, dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, tanto pela soma indicada na cártula, quanto pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo elaborada pelo credor ou em extratos da conta corrente a ela relacionada:

*Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.*

Conforme o entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, não perde a liquidez a cédula de crédito bancário oriunda de contrato de abertura de crédito em conta corrente (Lei n. 10.931/04, art. 28, § 2º, II), desde que contenha os elementos imprescindíveis para que se identifique o valor a ser cobrado em execução:

*DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.*

- 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial.*
- 2. Para tanto, o título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).*
- 3. No caso em julgamento, afastada a tese de que, em abstrato, a Cédula de Crédito Bancário não possui força executiva, os autos devem retornar ao Tribunal a quo para a apreciação das demais questões suscitadas no recurso de apelação.*
- 4. Recurso especial parcialmente provido.*  
*(REsp 1103523/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 26/04/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.*

*1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.*

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

*(STJ, n. AgRg no REsp n. 1038215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26.10.10).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.*

*2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.*

*3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.*

*4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.*

*5. Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp n. 599.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 15.12.09).*

*Nesse sentido, também tem se pronunciado este Tribunal:*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO -*

*TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ARTIGOS 585, VII C.C ARTIGO 28 DA LEI 10.931/04 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PLANILHA DISCRIMINADA DO DÉBITO - INÉPCIA DA EXECUÇÃO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES A 12% AO ANO E ABUSIVIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.*

*2. A Cédula de Crédito Bancário ostenta os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, constituindo-se em título executivo extrajudicial, (artigo 585, incisos VII do Código de Processo Civil c.c. artigo 28 da Lei nº 10.931/2004), passível de embasar a presente execução ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200761020116507, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 29.09.09).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO.*

*(...)*

*3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida.*

*4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente.*

*5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo.*

*6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200861000242901, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, 19.08.10).*

**Do caso dos autos.** Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 111/112v., que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o entendimento de inexistência de título executivo, uma vez que o contrato apresentado na inicial não se reveste da certeza e liquidez necessárias à Cédula de Crédito Bancário.

Merece reparo a sentença.

Consoante a fundamentação desenvolvida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a cédula de crédito bancário constitui título executivo extrajudicial, apto a embasar a ação de execução, devendo ser acompanhada de planilha de cálculo dos valores utilizados pelo cliente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-51.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANISIO DA SILVA e outro  
: SIMONE MARIA MOZELLI DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 859/4258

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anísio da Silva e Simone Mozelli da Silva contra a sentença de fls. 265/266v, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face da falta de interesse de agir dos autores, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Aduzem os apelantes, em síntese, o seguinte:

- a) a alegação de carência de ação não merece acolhida, considerando que os apelantes estão munidos de provas, inclusive laudo pericial, que apontam para uma situação de danos materiais e morais da empresa ré;
- b) a despeito de o imóvel ter sido adjudicado, houve responsabilidade objetiva do credor, que gera o dever de indenizar;
- c) de acordo com o laudo pericial efetuado, confirmou-se a prática de anatocismo no contrato objeto da lide;
- d) houve cerceamento de defesa, tendo em vista que o feito depende de prova pericial, razão pela qual não poderia ter sido julgado de forma antecipada;
- e) devem ser reconhecidas nulas as cláusulas abusivas do contrato (fls. 270/319).

[Tab][Tab]Foram apresentadas contrarrazões (fls. 321/323).

### **Decido.**

#### **Execução extrajudicial. Término. Registro da carta de arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.**

Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais.

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido. (STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

*SFH. REVISÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. 1. Ocorre ausência de interesse de agir do mutuário para discussão, em juízo, das cláusulas do contrato de financiamento imobiliário, após a arrematação ou adjudicação do imóvel. 2. Precedentes. 3. Apelo improvido.*

*(TRF da 3ª região, AC n. 1048052, Rel. Juiz Federal convocado César Sabbag, j. 25.03.11)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária ajuizada com vistas à obtenção da repetição do indébito, cumulada com pedido de danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender serem os autores carecedores do direito de ação, considerando que o imóvel objeto da lide foi adjudicado em 11.09.06.

A sentença não merece reparo.

Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais. Com a adjudicação regular do imóvel, houve a extinção do contrato de mútuo e a conseqüente falta de sentido em pedido discutindo contrato que não está operando efeitos.

*PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AGRAVO INOMINADO - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento*



*vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. II. Decisão Agravada mantida. III. Agravo Interno improvido. (TRF da 2ª região, AC n. 510580, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 01.06.11)*

Ficam prejudicados os pedidos de repetição de indébito e danos morais, em face de extinção prolatada em sentença e mantida em apelação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-44.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.002020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : VANESSA BIROCHI DA FONSECA e outro  
: CARLOS AUGUSTO DA FONSECA  
No. ORIG. : 00020204420064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fl. 179/180, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- apesar da secretaria ter fornecido uma via do edital, a Caixa necessitava de uma via digitalizada para a publicação em jornal local, tendo a secretaria se recusado a entregá-la;
- a apelante não teve o tempo hábil para a publicação do edital na imprensa local, uma vez que a cópia só lhe foi fornecida no dia 21/09/10, apenas dois dias antes da publicação na imprensa oficial;
- dentro do prazo estipulado, a Caixa peticionou, explicando os motivos pelos quais o edital não fora publicado em jornal local, requerendo a via digitalizada deste (fls. 179/185).

#### **Decido.**

**Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial.** O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não*

*cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'*

2. *A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.*

(...)

6. *Agravo Regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.03.08, DJ 05.05.08, p. 1)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.**

1. *Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.*

2. *O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.*

(...)

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 889.052-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 22.05.07, DJ 14.06.07, p. 267)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.**

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)*

3. *Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.*

4. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag n. 908.395-DF, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 27.11.07, DJ 10.12.07, p. 322)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.**

(...)

- *Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).*

- *Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.*

(...)

- *Recurso desprovido. Manutenção da sentença.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 18.04.05, DJ 21.06.05, p. 423)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada indeferiu a petição inicial por abandono do feito, uma vez que não foi cumprido o despacho de fl. 172, que intimou a parte autora a, no prazo de 48h, comprovar o cumprimento do art. 232, inciso III do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam que apesar da secretaria ter fornecido uma via do edital, a Caixa necessitava de uma via

digitalizada para a publicação em jornal local, que a apelante não teve o tempo hábil para a publicação do edital na imprensa local, e que dentro do prazo estipulado, a Caixa peticionou, explicando os motivos pelos quais o edital não fora publicado em jornal local, requerendo a via digitalizada deste.

O recurso merece provimento.

Não há que se falar em abandono da causa por parte da autora, uma vez que esta, dentro do prazo determinado de 48h, manifestou-se, explicando os motivos pelos quais o edital não fora publicado na imprensa local (fl. 175).

Verifica-se nos autos que a Caixa tem tomado todas as providências possíveis para a localização do réu, e que as dificuldades encontradas para tal não provêm de sua negligência ou inércia. Se a secretaria não tivesse se recusado a fornecer uma cópia digital do edital, ou se a sentença tivesse deferido o pedido do apelante para tal, o feito teria prosseguido normalmente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-88.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006193-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE  
APELANTE : MOACIR LUCENA DA SILVA  
ADVOGADO : WILIAN RUBIRA DE ASSIS  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

1. A Caixa Econômica Federal e Moacir Lucena da Silva requerem a homologação do acordo celebrado entre eles (fl. 130). O devedor liquidou o débito da presente ação, arcando inclusive com as custas e honorários advocatícios, mediante a concessão de um desconto por parte da credora. Desta forma, resolveu-se integralmente o conflito ajuizado.

2. Ante o exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, julgo prejudicado os recursos interpostos, e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000206-03.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro

APELADO : EMYGDIO ALVES  
ADVOGADO : HORLEY ALBERTO CAVALCANTI SENNA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 73/76, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a autora a pagar honorários advocatícios ao réu, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Aduz a apelante, em síntese, que os valores auferidos pelo réu foram indevidamente creditados em sua conta à época dos fatos (fls. 82/87).

### **Decido.**

**FGTS. Saldo incorreto. Comind.** Consoante estabelece o art. 876 do Novo Código Civil, todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. À vista dessa disposição, não se sustenta a política do fato consumado, isto é, de que a eventual movimentação da conta vinculada consolida o direito do correntista sobre o valor decorrente de errônea transmissão de informações pelo Comind. Nesse sentido, o art. 309 do Novo Código Civil, segundo o qual o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor, deve ser interpretado em favor daquele que realiza o pagamento, que fica liberado perante o real credor, sem que daí se conclua que o credor ilegítimo possa se apropriar do valor correspondente. A boa-fé do correntista do FGTS não é panacéia que o torne imune às regras jurídicas que impedem o enriquecimento sem causa, implicando seu dever de restituir o indébito na hipótese de já ter movimentado sua conta vinculada, cuja impenhorabilidade (Lei n. 8.036/90, art. 2º, § 2º) não se comunica à totalidade do patrimônio do correntista, pois inconfundíveis. Não medra a objeção de que a impenhorabilidade da conta vinculada subsistiria sobre o valor indevidamente recebido pelo correntista. Por outro lado, ainda se admita a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (o que é duvidoso dada a disciplina legal específica do FGTS), a norma do seu art. 42, parágrafo único, impede que o consumidor seja exposto a ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça. Mas não é isso que se verifica quando a instituição financeira limita-se a comunicar a existência da irregularidade e insta o correntista à correspondente regularização segundo as formas juridicamente admissíveis. De resto, não há falar em cobrança de quantia indevida, pois na hipótese fática irregular movimentação a cobrança é, claro está, devida. É admissível, conforme as circunstâncias, a compensação, em conformidade com o art. 369 do Novo Código Civil, visto ser esse, com efeito, o procedimento usual na escrita da conta vinculada do FGTS. Não há dúvida de que àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro (NCC, art. 877). Contudo, para tanto não é necessária prestação de contas (CPC, arts. 914 e segs.), pois todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa (CPC, art. 322). Restam ainda algumas considerações sobre a denunciação da lide e a prescrição. Quanto à primeira, somente é admissível nos termos do art. 70 do Código de Processo Civil, o que não sucede na espécie: dizer que o banco depositário é responsável pelos lançamentos efetuados nas contas vinculadas durante o período em que estiverem sob sua administração (Decreto n. 99.684/00, art. 24) não possa ser corrigida falha procedimental. Dito de outro modo, o dano ao Fundo é causado menos pela falha, cuja regularização se objetiva, que pela apropriação do numerário por quem não é dele titular. Pelas mesmas razões, não há falar em "responsabilidade objetiva" decorrente de negligência, imperícia ou qualquer outro fundamento (cfr. NCC, arts. 186, 187, 927, parágrafo único), pois a causa do dano está na apropriação, que afeta o volume de recursos do FGTS, não no equívoco concernente à transmissão de informações à CEF. Em verdade, o erro não acarreta dano ao correntista que suscita responsabilidade objetiva, mas sim seu enriquecimento sem causa. Por fim, algumas considerações sobre a prescrição. Conforme o art. 2.028, serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. Sob a vigência do Código Civil de 1916, era aplicável o seu art. 177, que estabelecia o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição das ações pessoais. Atualmente, é aplicável o prazo prescricional de 3 (três) anos para pretensão relativa ao enriquecimento sem causa. Cumpre verificar, caso a caso, se, contado da data do saque até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.03), transcorreram 10 (dez) anos, situação em que se aplica o prazo da lei anterior. Caso contrário, aplica-se o prazo da lei nova.

**FGTS. Liquidação. Correção monetária.** A pretensão não se reveste de caráter tributário, o que afasta a atualização aplicável às contribuições ao FGTS (Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n. 561/07, Capítulo II, "Dívida Fiscal"). Trata-se de demanda condenatória e, portanto, a atualização do *quantum debeatur* deve ser feita em conformidade com a Lei n. 6.899/91, isto é, "como qualquer outro débito judicial" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250). Assim, é aplicável o referido Manual, Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral".

Os índices são os oficiais, excluídos os expurgos inflacionários. O próprio Manual de Cálculos ressalva a possibilidade de serem afastados os expurgos. No entanto, a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como também consta do Manual.

A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão-somente a Selic (NCC, art. 406 c.c.

o art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

Não é possível aplicar os critérios de atualização ou remuneração das cadernetas de poupança. Como dito, incide a Lei n. 6.899/91, o que afasta a aplicabilidade do art. 13 Lei n. 8.036/91. Entende-se que, não podendo o correntista movimentar sua conta vinculada, "a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 629.517-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 05.05.05, DJ 13.06.05, p. 250).

Em resumo, nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517).

**Do caso dos autos.** Trata-se de demanda ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Emygdio Alves, objetivando a restituição dos valores recebidos indevidamente a título de FGTS.

A sentença impugnada acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida em contestação, considerando que o responsável pela transferência dos valores à conta do réu foi o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo - Comind, e que o réu não laborou em qualquer ato a justificar o enriquecimento ilícito, e condenou a apelante nas custas do processo e na verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em apelação, a CEF alega que os valores auferidos pelo réu foram indevidamente creditados em sua conta à época dos fatos, portanto, a ele deve ser atribuída a responsabilidade de ressarcir-los à autora.

Assiste razão à apelante.

Depreende-se que quando o Comind transferiu os depósitos fundiários do réu para outro banco particular, não procedeu ao encerramento daquela conta, o que ensejou a migração de valores residuais em favor do réu.

Ainda que o apelado tenha agido com lisura ao levantar os valores de sua conta, fato é que tais valores não lhe eram devidos, e, portanto, fica ele obrigado a restituí-los, de modo que o contrário pode ensejar enriquecimento sem causa, a teor do art. 876 do Novo Código Civil. Desse modo, é o apelado quem deve compor o pólo passivo da ação e restituir os valores.

Merece, portanto, ser reformada a sentença para julgar procedente o pedido inicial, condenando-se o réu a devolver a quantia levantada a maior. Contudo, devem incidir os critérios de correção e juros expostos acima, e não os requeridos pela CEF em sua inicial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido inicial para condenar o réu a restituir a quantia levantada a maior, incidindo juros de mora e correção monetária, nos termos acima explicitados, e extingo o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, e 557 do Código de Processo Civil. Condene o réu a pagar as custas e os honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se a Lei n. 1.060/50.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026934-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VERA LUCIA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

1. Fl. 158: diga a Caixa Econômica Federal sobre a possibilidade de acordo.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16481/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020309-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ODETE FARES  
ADVOGADO : ADAIR ALVES FILHO e outro  
No. ORIG. : 00203090720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, concedendo a ordem para declarar-se a nulidade da Carta do Serviço de Inativos e Pensionistas nº 796/2010, bem como conceder oportunidade ao impetrante de exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação, a autoridade impetrada requer a reforma do r. *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato ou omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente no ato que determinou a imediata interrupção e devolução de pagamentos individuais à impetrante, servidora pública aposentada, decorrente da aplicação do artigo 9º, da Lei nº 8.460/1992.

A impetrante alega que o ato da autoridade coatora ofendeu o princípio constitucional do devido processo legal.

Inteira razão assiste à parte impetrante uma vez que não lhe foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

A impetrante requereu, em sede administrativa, a atualização e pagamento de diferenças relativas à VPNI, prevista na Lei nº 8.460/92. O Processo Administrativo concluiu pela cessação da vantagem prevista no artigo 9º da referida Lei, e enviou-lhe simples notificação para devolução de valores.

O ato de notificação para a devolução de tais valores, sem lhe dar oportunidade para defesa no processo administrativo, violou a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, **que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos aqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis:

*"Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Importante registrar que o aludido direito de defesa não se limita à possibilidade de oferecimento de contestação ou impugnação, sendo de rigor facultar-se ao administrado o respectivo direito de recorrer.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerandos acórdãos desta Egrégia Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA. IRREGULARIDADE NO RECONHECIMENTO DE TEMO DE SERVIÇO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.*

*Sem que se assegure o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, descabe cessar benefício previdenciário.*

*Precedentes do STF.*

*Apelação provida."*

*(TRF 3a. Região, AMS nº 2004.61.83.004388-9- SP, 10a. Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJF3 07.05.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos sobre os quais se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.*

*2. Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.*

*3. Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da **publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.***

*4. A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.*

*5. Não obstante a possibilidade de revisão dos atos administrativos, o grande apelo alimentar que rege a questão, impõe a manutenção do benefício até que haja julgamento definitivo, no âmbito administrativo, acerca da irregularidade da concessão do benefício.*

*6. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3a. Região, AMS nº 1999.61.00.014497-3-SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, DJU 10.01.2008, p.364)*

Estabelecidas tais premissas, concluo pela evidente ilegalidade do ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0204410-66.1993.4.03.6104/SP

95.03.021531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO PAOLILLO GUIMARAES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.02.04410-6 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, concedeu a liminar para determinar à SABESP que se abstenha da prática de qualquer ato destinado ao início do empreendimento denominado "Projeto de Obras de Aproveitamento dos Rios Capivari e Monos". Em curso do processamento do feito, sobreveio a sentença proferida nos autos principais, que julgou a autora carecedora de ação, por falta de interesse de agir, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e tornou sem efeito a liminar anteriormente concedida.

#### Decido.

O recurso perdeu o objeto ante a prolação da sentença de extinção da ação sem resolução do mérito, tornando sem efeito a decisão de concessão de liminar, a qual deu origem ao presente agravo. Desta feita resta prejudicado o presente recurso.

Esse entendimento não conflita com o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da prejudicialidade do agravo de instrumento face a prolação da sentença nos autos principais. Confira-se:

*"MEDIDA LIMINAR CONCEDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO.*

*I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*Precedentes: MC nº 15.116/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2009; AgRg no REsp nº 956.504/RJ, Rel. Min.*

*MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/05/2010; REsp nº 1.089.279/PE, Rel. Min.*



BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2009.

II - Agravo regimental improvido.'

(AgRg nos EDcl no REsp 1232873/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 20/04/2012)

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064399-21.1992.4.03.6104/SP

95.03.060571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL e outros  
APELADO : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO PAOLILLO GUIMARAES e outros  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 92.00.64399-0 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público Federal e pela União Federal, em face da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a carência de ação da parte autora (MPF), por falta de interesse de agir, e tornou sem efeito a liminar anteriormente concedida. A falta de interesse tem como argumento o fato de que o projeto para a realização da obra ainda não havia sido aprovado pelo órgão competente, e por consequência, "enquanto o empreendimento contra o qual se volta o Ministério Público Federal não obtiver licenciamento necessário para o início da execução, a ré não poderá iniciar as obras que a autora julga prejudiciais ao meio ambiente."

O MPF propôs Ação Civil Pública em face da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP), com o objetivo de impedir a implantação do "Projeto de Obras de Aproveitamento dos Rios Capivari e Monos para o abastecimento da região metropolitana de São Paulo."

Nas razões de apelação (fls. 372/381), alega o Ministério Público Federal haver interesse de agir, justificado na existência de procedimento junto "à *Secretaria Estadual do Meio Ambiente voltado à obtenção de licenciamento ambiental para empreendimento de interesse da empresa pública-ré com vista a implantação de projeto (...) que prevê a construção de barragens e a reversão das águas dos Rios Capivari-Monos.*" Aduz que o projeto seria construído em área indígena, cuja demarcação e declaração de ocupação foi reconhecida no Decreto nº 94.244/14-04-87. Informa que a área em questão se encontra em região de Mata Atlântica, na Serra do Mar, com trilhas indígenas tombadas pelo Condephat, localização esta que está sob proteção do art. 225, §4º e 231, §§ 3º e 6º, da CF/88, tornando-a, porquanto, insuscetível de ser utilizada direta ou indiretamente para os fins pretendidos. Requer, assim, seja declarada nula a sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para a regular tramitação e prolação de sentença de mérito.

Por sua vez, recorre a União Federal às fls. 461/470, sustentando que a ação teve como fato propulsor a notícia de existência de procedimento para obtenção de licença ambiental junto ao órgão estadual competente, para execução do projeto de obras para aproveitamento dos rios Capivari e Monos. Afirma que esse projeto previa a construção de barragens e a reversão da vazão das águas dos rios existentes em área indígena, localizada na região da Mata Atlântica, em afronta à vedação constitucional (art. 225, §4º, CF). Aduz contrariedade ao art. 5º, XXXV, da CF (garantia de observância pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito), pois a ausência de licença ambiental não pode ser tomada como condição para o exercício da análise jurisdicional. Pugna pela nulidade da sentença e o retorno dos autos para a justiça de primeiro grau para que seja entregue a prestação jurisdicional.

Contrarrazões da SABESP às fls. 383/389 e às fls. 476/491, pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF às fls. 427/428, haja vista que a área em questão é tradicionalmente ocupada pelos índios, pertencendo à União Federal e a posse aos indígenas, sendo que somente o Congresso Nacional pode autorizar o aproveitamento dos recursos hídricos ali existentes (art. 231, CF/88).

### **Decido.**

A controvérsia apresentada refere-se à existência ou não de interesse do Ministério Público Federal em promover a presente ação ordinária.

A Constituição Federal, no art. 129, inc. III, dispõe sobre as funções institucionais do Ministério Público, dentre elas promover a ação civil pública para proteção do meio ambiente.

A Lei nº 7.347/85 disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente - entre outros - e prevê o Ministério Público como um dos legitimados ativos, podendo, inclusive propor ação cautelar. Dessa feita, o MPF tem legitimidade, e por conseguinte interesse, em acessar o Poder Judiciário para promover as ações pertinentes, seja providência cautelar ou em ação ordinária, buscando tutelar direitos através dos mecanismos processuais autorizados por lei.

Sendo a tutela do direito ambiental prevista como uma das funções institucionais do Ministério Público, não há que se falar em ausência de interesse processual.

Com efeito, em matéria de Ação Civil Pública ambiental, o domínio da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta, sendo de propriedade da União Federal, é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do Parquet federal, e porquanto presente o interesse do MPF.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RAZÕES DISSOCIADAS DAS RAZÕES DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 284/STF. REGIMENTAL DA PETROBRAS. RIO FEDERAL. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. O agravo regimental do MPF discorre sobre sua legitimidade em propor Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público, nos termos da súmula 329/STJ. No entanto, a decisão recorrida só afirmou a ausência de interesse recursal do MPF por tratar-se, na espécie, de ação cautelar de produção antecipada de provas, sendo que as provas produzidas já haviam sido homologadas, e a ação principal (esta sim, a Ação Civil Pública) já estava na fase probatória.*

*2. Assim, por não atender ao princípio da dialeticidade trazendo razões dissociadas das razões da decisão recorrida, o conhecimento do agravo regimental do Ministério Público Federal, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*3. Esta Corte tem entendimento firme no sentido de que a competência é da Justiça Federal nos casos de Ação Civil Pública por dano ambiental em rios federais. A regra do art. 109, I, da Constituição Federal deve prevalecer sobre a regra do art. 2º da Lei n. 7347/85. Assim, presente o interesse da União, a competência é da Justiça Federal, e a legitimidade para propor a Ação Civil Pública é do Ministério Público Federal.*

*4. Como os agravantes não trouxeram argumento capaz de infirmar a decisão que desejam ver modificada, deve ser ela mantida por seus próprios fundamentos.*

*Agravo regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não conhecido e agravo regimental da PETROBRAS improvido."*

*(AgRg no REsp 1118859/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - DANO AMBIENTAL - INTERESSE DA UNIÃO - ART. 109, I, DA CF e ART. 2º DA LEI 7.347/85 - JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A Ação Civil Pública proposta pelo MPF, ainda que relativa a dano ambiental, é de competência da justiça federal por força do art. 109, I e § 3º da CF, que se configura competência absoluta determinada em razão da pessoa. Inteligência dos arts. 109, I e § 3º da CF e art. 2º da Lei 7.347/85. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 994.166/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DE DUTO DE ÓLEO. PETROBRAS TRANSPORTES S/A - TRANSPETRO. VAZAMENTO DE COMBUSTÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 150/STJ. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA DOS PORTOS. LEI 8.630/93. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º, DA LEI 7.347/85.*

*1. Cinge-se a controvérsia à discussão em torno a) da tempestividade do Agravo de Instrumento interposto pelo MPF e b) da competência para o julgamento de Ação Civil Pública proposta com a finalidade de reparar dano ambiental decorrente do vazamento de cerca de 1.000 (mil) litros de óleo combustível após o rompimento de um dos dutos subterrâneos do pier da Transpetro, no Porto de Rio Grande.*

*2. Não se conhece do Recurso Especial quanto à tempestividade do recurso apresentado na origem, pois a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Em relação ao segundo fundamento do Recurso Especial, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu que, no caso, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal fixa a competência da Justiça Federal.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de atribuir à Justiça Federal a competência para decidir sobre a existência de interesse processual que justifique a presença da União, de suas autarquias ou empresas públicas na lide, consoante teor da Súmula 150/STJ.*

*5. A presença do Ministério Público Federal no pólo ativo da demanda é suficiente para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o que não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.*

*6. Em matéria de Ação Civil Pública ambiental, a dominialidade da área em que o dano ou o risco de dano se manifesta (mar, terreno de marinha ou Unidade de Conservação de propriedade da União, p. ex.) é apenas um dos critérios definidores da legitimidade para agir do Parquet federal. Não é porque a degradação ambiental se deu em imóvel privado ou afeta res communis omnium que se afasta, ipso facto, o interesse do MPF.*

*7. É notório o interesse federal em tudo que diga respeito a portos, tanto assim que a Constituição prevê não só o monopólio natural da União para "explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão", em todo o território nacional, "os portos marítimos, fluviais e lacustres" (art. 21, XII, f), como também a competência para sobre eles legislar "privativamente" (art. 22, X).*

*8. Embora composto por partes menores e singularmente identificáveis, em terra e mar - como terminais e armazéns, públicos e privados -, o porto constitui uma universalidade, isto é, apresenta-se como realidade jurídica una, embora complexa;*

*equipara-se, por isso, no seu conjunto, a bem público federal enquanto perdurar sua destinação específica, em nada enfraquecendo essa sua natureza o fato de se encontrarem imóveis privados inseridos no seu perímetro oficial ou mesmo o licenciamento pelo Estado ou até pelo Município de algumas das unidades individuais que o integram.*

*9. O Ministério Público Federal, como regra, tem legitimidade para agir nas hipóteses de dano ou risco de dano ambiental em porto marítimo, fluvial ou lacustre.*

*10. Não é desiderato do art. 2º, da Lei 7.347/85, mormente em Município que dispõe de Vara Federal, resolver eventuais conflitos de competência, no campo da Ação Civil Pública, entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual, solução que se deve buscar, em primeira mão, no art. 109, I, da Constituição Federal.*

*11. Qualquer que seja o sentido que se queira dar à expressão "competência funcional" prevista no art. 2º, da Lei 7.347/85, mister preservar a vocação pragmática do dispositivo: o foro do local do dano é uma regra de eficiência, eficácia e comodidade da prestação jurisdicional, que visa a facilitar e otimizar o acesso à justiça, sobretudo pela proximidade física entre juiz, vítima, bem jurídico afetado e prova.*

*12. O licenciamento pelo IBAMA (ou por órgão estadual, mediante seu consentimento expresso ou tácito) de obra ou empreendimento em que ocorreu ou poderá ocorrer o dano ambiental justifica, de plano, a legitimação para agir do Ministério Público Federal. Se há interesse da União a ponto de, na esfera administrativa, impor o licenciamento federal, seria no mínimo contraditório negá-lo para fins de propositura de Ação Civil Pública.*

*13. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1057878/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe*

21/08/2009)

Por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES** interpostas pelo Ministério Público Federal e pela União Federal, para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento e julgamento da Ação Civil Pública.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050384-83.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.023036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CELINA BASTOS GUEDES  
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro  
APELADO : LINDALVA PORTO  
ADVOGADO : GUILHERME CHAVES SANT ANNA e outro  
: LINDALVA MARIA PORTO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.50384-4 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação, interposto pela União Federal, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a demanda para anular a decisão administrativa que cancelou o benefício da impetrante, ressalvando o direito da Administração de renovar o processo administrativo, "abrindo-se oportunidade para manifestação e para produção de provas de todas as partes envolvidas, proferindo-se, ao final, a decisão administrativa pertinente".

Em razões recursais, sustenta que não houve notificação de Celina Bastos Guedes, ora impetrante, sobre o fato de a pensão estar sendo postulada pela mãe do ex-companheiro falecido em função da inexistência de previsão legal nesse sentido. Assevera que a impetrante foi devidamente informada da cessação do benefício de pensão por morte após a decisão da Coordenadoria de Recursos Humanos, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Contrarrazões às fls. 286/291.

Em parecer de fls. 293/297, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à obtenção administrativa de pensão vitalícia por parte da impetrante e temporária da filha, em razão do óbito do companheiro, aposentado junto ao Ministério da Saúde, cujo benefício foi, posteriormente, cancelado por força de recurso administrativo interposto pela mãe do servidor falecido, nos mesmos autos do processo em referência, sem que fosse dado vista à autora para manifestar-se a respeito,

violando os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por primeiro, não cabe discussão na demanda acerca da titularidade da pensão decorrente do falecimento do servidor João Batista Porto Tarsitano, isto é, se pertencente à ex-companheira ou à mãe do *de cuius*, pois o objeto de inconformismo aduzido no *writ* diz respeito à inobservância do devido processo legal, quando do cancelamento administrativo do benefício.

Quanto ao mérito propriamente dito, o compulsar dos autos revela que a intervenção de Lindalva Porto, mãe do servidor aposentado, ocorreu em sede de recurso administrativo, sem oportunizar à impetrante o direito de se manifestar e refutar as provas apresentadas pela recorrente, em evidente inobservância ao devido processo legal. Vale lembrar que o devido processo legal, tendo como corolários a ampla defesa e o contraditório, constitui garantia constitucional, assegurada a todos os litigantes e previsão contida no inciso LV do artigo 5º do Estatuto Supremo, impondo-se sua observância não apenas nos processos judiciais, mas também nos administrativos. Nesse mesmo sentido, o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999 impõe à Administração Pública a observância aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência, ao proclamar que a desconstituição de qualquer ato administrativo que repercute na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório, conforme julgados abaixo:

"EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)".  
(MS 24268, ELLEN GRACIE)

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVISAR O ATO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercute no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedido de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. 2. 'O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.' (artigo 54 da Lei nº 9.784/99). 3. 'Após decorridos 5 (cinco) anos não pode mais a Administração Pública anular ato administrativo gerador de efeitos no campo de interesses individuais, por isso que se opera a decadência.' (MS nº 6.566/DF, Relator p/ acórdão Ministro Francisco Peçanha Martins, in DJ 15/5/2000). Precedente da 3ª Seção. 4. Ordem concedida" (STJ, Terceira Seção, MS nº 7978, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 16/12/2002). (Grifei)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA APOSENTADORIA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. - A Administração Pública tem o poder-dever de anular, ou revogar, os próprios atos, quando maculados por irregularidades ou ilegalidades flagrantes, consoante o entendimento consagrado no verbete da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. - Em respeito às garantidas constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a jurisprudência desta Corte vem proclamando o entendimento

de que a desconstituição de qualquer ato administrativo que repercuta na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório. - Se, na hipótese, foi instaurado processo administrativo, com o intuito de rever as aposentadorias de servidores do Poder Legislativo de Goiás, conferindo-lhes o direito à ampla defesa e ao contraditório, inexistente lesão a ser amparada na via do mandado de segurança. Precedentes. - Recurso ordinário improvido" (STJ, Sexta Turma, ROMS nº 12821, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 24/03/2003). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO DA VIÚVA APÓS 07 (SETE) ANOS DO ÓBITO DO SEGURADO - REDUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS PELA COMPANHEIRA DO DE CUJUS - ATO ADMINISTRATIVO NULO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA VIÚVA AFASTADA PELA EXISTÊNCIA DA CONVIVENTE - INEQUÍVOCA SEPARAÇÃO DE FATO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE À VIÚVA - DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1 - O falecido e a sra. Maria Helena de Oliveira eram casados, mas, pelas provas dos autos, estavam separados de fato, sem que tivesse sido demonstrado pela viúva, no momento do requerimento da pensão por morte, que dependia economicamente do ex-marido. 2 - A viúva traz como prova de residência contas de luz e de telefone em nome de terceiro (fls. 66 e 110), do sexo masculino, que, ao menos em princípio, não se trata de pessoa com quem mantenha qualquer grau de parentesco, nem contrato de aluguel que embase o documento, sendo este mais um indicativo de que cada um os cônjuges seguiu sua vida de maneira apartada, sem vínculo de relação afetiva ou econômica. 3 - Ademais, o óbito deu-se em 1994 vindo a viúva requerer o benefício passados mais de 07 (sete) anos do evento morte, o que, mais uma vez, torna mais forte a prova de que a requerente não dependia economicamente do de cujus, haja vista que permaneceu durante todo esse lapso temporal subsistindo sem o auxílio da pensão por morte que pleiteou, sem prova de percepção de alimentos, pagos por decisão judicial ou de fato. 4 - Tratando-se, destarte, de redução de valores legitimamente auferidos pela companheira do de cujus, cabia ao INSS, nestes autos, a prova de que a viúva dependia economicamente do falecido para que seja possível a manutenção dos pagamentos feitos em seu favor, corroborando, assim, a habilitação feita posteriormente àquela pleiteada pela companheira do falecido, mormente porque existia, desde a data do óbito, a figura da convivente, o que, por si só, afasta a presunção de dependência econômica trazida pelo artigo 16, da Lei nº 8.213/91. 5 - As decisões, tanto judiciais como administrativas, estão sujeitas aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que garante à companheira de João Batista de Oliveira, que recebia, desde 1994, pensão por morte do segurado, o direito à prévia comunicação do rateio dos valores por ela percebidos, em razão da habilitação da viúva. 6 - Apelo provido para conceder a ordem, reconhecendo a ilegalidade do ato praticado e, em consequência, condenar a autarquia ao restabelecimento do valor integral do benefício da impetrante, com efeitos patrimoniais desde a impetração."

(AMS 200251050008669, Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::20/07/2006 - Página::79/80.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019482-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : ALICE YOSHIE YAMAGUTI MURASAWA e outros  
: EDSON LUIZ DOS SANTOS  
: GEORGE MIYAGUSHICO

: JOAO LUIS DOS SANTOS  
: JOEL FERREIRA DA CUNHA  
: MARIA ELIANA PINHEIRO DE CASTRO ROTUNDO  
: MARY COSTA FERREIRA  
: NELSON CRISTINI JUNIOR  
: ROGERIO MELLO DE SOUZA  
: ROSALI LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00194823520064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação que os Embargados e a União Federal interpõem, em face da sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução do julgado que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos autores ALICE YOSHIE YAMAGUTI MURASAWA E OUTROS, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedentes os Embargos à Execução para delimitar a base de cálculo dos honorários à data da prolação da sentença, isto é, 19/05/1998, aplicando-se o disposto na Súmula 111 do E. STJ, declarando não serem devidos honorários por nenhuma das partes, diante da sucumbência parcial, e custas em proporção, dispensada a embargante de seu recolhimento. Em suas razões de apelação (fls. 246/258), pugnam os Embargados pela reforma do julgado sustentando ser inaplicável à Súmula 111 do E. STJ, por afronta à coisa julgada, devendo a base de cálculo dos honorários advocatícios incidir sobre todos os pagamentos realizados aos autores.

A União Federal, por seu turno, postula:

- o reconhecimento da inexistência de sucumbência diante da satisfação integral da pretensão dos autores da ação ordinária na esfera administrativa, sob pena de vulneração do princípio da razoabilidade e da equidade, devendo arcar, cada parte, com os honorários de seus advogados, ou;
- seja limitada a base de cálculo dos honorários advocatícios na data da sentença do processo de conhecimento, qual seja, 19/05/1998.

Com as contrarrazões dos Embargados, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

### Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Inicialmente, consigno que as diferenças relativas a aplicação do percentual de 11,98% devidas aos servidores já foram pagas no âmbito administrativo, não havendo qualquer controvérsia a respewito desse fato nos autos, como se observa de fls.212/214.

Já, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, argumentando, ainda tratar-se de transação.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls. 100/106 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 136/142, e que teve o seu trânsito em julgado em 17 de abril de 2003 (fl. 204), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, diz que o advogado é *"indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."*

De sua parte, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que *"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que *"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de*

*condenação transitada em julgado."*

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.*

*2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*

*3. ...*

*4. ...*

*5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.*

*6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.*

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Com efeito, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.*

*- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.*

*- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.*

*- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.*

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendia que, para apuração do valor da condenação, deveria ser considerado, por analogia, o enunciado nº 111 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Com efeito, o direito reivindicado pelos autores, servidores públicos, configura, também, uma hipótese de prestação de trato sucessivo, que, a meu ver, a esse texto se ajustava perfeitamente pois, tal como nas questões previdenciárias, as parcelas se tornam vincendas a partir do momento em que sobrevém a decisão que reconhece o



direito.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tal exegese configura ofensa à coisa julgada, como se vê do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 354.162/RN, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, publicado no DJ de 03.06.2002, "in verbis":

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

*I - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.*

*II - Recurso conhecido e provido.*

*Em decisão monocrática, proferida no Recurso Especial nº 1.029.334-SP, assim se pronunciou o Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em 07 de abril de 2010 :*

*" ...*

*12. Tendo em vista o disposto na sentença exequenda, modificada pelo acórdão regional, os honorários deveriam ser calculados sobre o valor da condenação a ser apurado na fase de liquidação. No entanto, o Tribunal "a quo", apreciando os Embargos à execução opostos pela União, julgou-os parcialmente procedentes, a fim de excluir da condenação o cômputo das prestações vincendas a partir da data da prolação da sentença de conhecimento, ou seja, 25.05.1998, aplicando-se, à espécie, a Súmula 111/STJ, segundo a qual "os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (redação dada pela Terceira Seção na deliberação ocorrida em 27/09/2006, publicada no DJU 04.10.2006).*

*13. Desse modo, transitada em julgado aquela decisão, sem que fosse contestada a forma de cálculo dos honorários advocatícios estabelecida na sentença, não há que se pretender incidam só até a data do julgado monocrático na fase de conhecimento, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, cuja vedação encontra-se explícita no art. 610 do Código de Processo Civil, segundo o qual é "defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modifica a sentença que a julgou".*

*14. ...*

*15. Assim, o acórdão recorrido merece ser reformado, de forma a amoldar-se ao que estabelecido no julgado exequendo, afastando-se, no caso, a incidência da Súmula 111 desta Corte, inaplicável, à espécie, em respeito ao instituto da "res judicata".*

A Corte Superior pacificou, ainda, que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*O pagamento feito pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.*

*Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*(REsp nº 956.263-SP, DJ 03.09.2007, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*...*

*No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos*

*administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007). Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que decerto não seria razoável.*

*Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag nº 1.093.583-RS, j. 08.09.2009, DJ 24.09.2009, Rel.*

*Min. Mauro Campbell Marques).*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10.94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeita administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza o entendimento de que não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag nº 998.673-RS, j. 29.06.2009, DJe 03.08.2009, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP).*

Essa, pois, a orientação que nos cabe seguir, ou seja, quanto a aplicação da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos moldes em que determinada pelo MM. Juízo de Primeira instância, limitando a base de cálculo de incidência dos honorários advocatícios, excluindo as parcelas vincendas, observo que tal matéria se traduz em afronta à coisa julgada, o que é defeso em nosso sistema legal.

Isto porque, da análise dos autos constata-se que aludida matéria, que versa sobre os honorários advocatícios, foi objeto de decisão transitada em julgada nos autos principais, sendo defeso ao Juízo, em sede de Embargos à Execução, manifestar-se de forma diversa sobre o tema.

Observo, por fim, que, com relação aos honorários advocatícios, os embargados postularam, na inicial da execução, o pagamento do montante de R\$ 95.616,23 (fl. 602 dos autos originais), e depois da citação da União Federal, às fls. 212/214, pleitearam que os mesmos fossem fixados em R\$120.703,49, adotando o cálculo levado a efeito pela Contadoria do Juízo à fl. 185 dos autos.

No caso vertente, a prevalecer outro valor que não aquele apresentado no pedido inicial, o julgamento estará além do quanto requerido (*ultra petita*), o que é defeso em nosso ordenamento jurídico.

O Processo Civil pátrio tem como um de seus pilares o princípio da congruência, que discorre sobre a correlação entre pedido **inicial** e a sentença, sendo o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, deduzindo sua pretensão em Juízo.

Outra não é a inteligência do artigo 460 do Código de Processo Civil. Prevalecendo a pretensão como lançada pelos embargados a fls. 212/214, estaria este Tribunal levando a efeito julgamento "*ultra petita*", que, como já dito, é defeso em nosso ordenamento jurídico, sendo de rigor adequar a condenação ao quanto pleiteado, como agora se procede.

Diante do exposto, dou parcial provimento a ambos os recursos de apelação, para excluir da execução as diferenças relativas ao percentual de 11,98% pretensamente devidas aos servidores, para afastar os demais cálculos contidos no feito e fazer prevalecer, no que diz respeito aos honorários advocatícios, o cálculo ofertado pelos embargados, à fl. 602 dos autos principais, no montante de R\$ 95.616,23, com fundamento no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101954-35.1995.4.03.6109/SP

96.03.082253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE  
ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BOTTEON DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.11.01954-6 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso II c/c artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

#### **Não assiste razão à parte recorrente.**

Os autores, representados pelo Sindicato dos trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Limeira, ajuizaram a presente ação visando a condenação da CEF e da União ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrente de "expurgos inflacionários" provenientes de planos econômicos, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença proferida em primeira instância (fls. 108/118) julgou parcialmente o pedido, condenando as rés ao pagamento da correção monetária de 40,72% quanto às perdas de janeiro/1989, 44,80% quanto às perdas de abril/1990, 7,87% quanto às perdas de maio/1990 e 21,87% quanto às perdas de fevereiro/1991, sobre o saldo existente na conta do FGTS, cujos valores deveriam ser corrigidos até o efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado. Ainda, em decorrência da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento dos honorários dos advogados adversos, fixados em 10% do valor total da condenação.

O V. acórdão de fls. 167/174 reformou a decisão monocrática, apenas para excluir a União do pólo passivo da lide.

Interposto recurso extraordinário (fl 329/330), o mesmo foi conhecido pelo E. STF, que reformou a decisão para excluir da condenação da CEF as diferenças relativas aos índices de 7,87% quanto às perdas de maio/1990 e 21,87% quanto às perdas de fevereiro/1991, repartindo-se e compensando-se as custas e os honorários de advogado na proporção das sucumbências,. Tal decisão transitou em julgado em 12.11.2001, conforme certidão de fl. 331.

Consoante petição de fls. 415/424 a CEF informou a adesão dos autores *José Francisco Leonel, José Generoso*

Filho e José Geraldo Catoia ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001.

A sentença objurgada homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso II, c/c artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, em relação aos autores *José Francisco Leonel, José Generoso Filho e José Geraldo Catoia*.

Desta forma, pretendem os autores a reforma da r. sentença para que sejam invalidados os termos de adesão firmados extrajudicialmente, por suposto vício de consentimento, devendo a CEF ser compelida ao pagamento dos índices concedidos na decisão transitada em julgado, devidamente acrescidos de juros e correção monetária.

Para tanto, sustentam que a transação efetuada entre os autores e a instituição financeira foi celebrada sem esclarecimentos das condições, sem a presença de advogado e sem respaldo do Poder Judiciário, em flagrante desrespeito a legislação em vigor.

Relatam que por ocasião da celebração da transação entre os autores e a CEF, a ação já tramitava há aproximadamente 08(oito) anos, com sentença transitada em julgado.

Afirmam que o termo de acordo foi preenchido em formulário branco, sem homologação judicial, desrespeitando a LC 110/2001 que prevê a utilização de formulário azul no caso de existência de ação judicial.

Como sabido, a presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%):

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÔBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.*

*I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.*

*II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes." (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423)*

Por sua vez, não há como reconhecer nulidade a que teria dado causa o próprio apelante, e ninguém mais: foi dele a iniciativa de firmar o termo de acordo homologado (fl. 415/424). Não há nos autos qualquer razão para imputar à CEF a pretensa falta de orientação por parte do advogado - fato que, aliás, tampouco é certo nos casos em que o formulário tenha sido obtido pelos correios ou na rede mundial de computadores.

É firme o entendimento jurisprudencial da legalidade do acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001,

devido ser garantida sua execução em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO DE ADESÃO. LEI Nº 110/2001. VALIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes. 2. É firme o constructo jurisprudencial no sentido de se reconhecer a legalidade do acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001, devendo ser garantida sua execução em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200901283585, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010.)*

Ainda:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - TERMO DE ADESÃO - LC 110/2001 - VALIDADE E EFICÁCIA - SÚMULA VINCULANTE N.º 01/STF - PRECEDENTES. 1. Há muito a jurisprudência desta Corte tem reconhecido a validade e a eficácia do Termo de Adesão firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001, dado o caráter especial da citada norma em relação às disposições dos Códigos Civil e de Processo Civil. 2. Em perfeita sintonia com esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 01, em razão da qual deve prevalecer, até prova em contrário, a vontade livre e consciente manifestada pela parte no referido Termo de Adesão. 3. Recurso especial provido. (RESP 200702171105, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2008.)*

De toda sorte, a **Súmula vinculante nº 01** do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

A apelação não aponta prejuízo concreto para a parte titular da conta do FGTS. O acórdão exequendo (fl. 329/330) manteve a condenação de pagar as diferenças resultantes da aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, os mesmos contemplados no acordo e no mesmo percentual. Assim, não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou os acordos firmados nos termos da Lei Complementar nº 110/2001:

*EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS. FORMA DE CÁLCULO. TERMO DE ADESÃO DA LEI COMPLEMENTAR 110/01. VALIDADE RECONHECIDA PELA SÚMULA VINCULANTE N. 01 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO "PACTA SUNT SERVANDA". Os juros compreendem parcela decorrente do cumprimento da obrigação pelo devedor após decurso de certo tempo. Os juros legais ou moratórios têm caráter de penalidade, enquanto os juros remuneratórios são uma compensação ao credor, legal ou contratualmente prevista, pelo fato de aguardar o adimplemento da obrigação. Sejam moratórios ou remuneratórios, os juros não integram o valor da obrigação principal, razão pela qual não cabe a incorporação dos juros remuneratórios ao principal, para posterior cálculo dos juros moratórios, como pretendem os apelantes. São parcelas que devem constituir rubrica destacada do principal, operando-se a sua soma ao termo final dos cálculos. Quanto ao índice de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990, além de não integrar a sentença exequenda, foi obtido pelos autores em outras ações judiciais, conforme reconhecem na própria apelação. O termo de adesão, firmado com base na Lei Complementar n. 110/2001, já foi reconhecido como válido pela Súmula Vinculante n. 01 do Supremo Tribunal Federal. Salvo comprovados vícios da manifestação da vontade do aderente, sobre a coisa julgada prevalece o princípio "pacta sunt servanda", como produto da livre manifestação daquela vontade. Os valores devidos aos autores já foram depositados em suas contas vinculadas, de modo que nada mais lhes é devido. Como não houve o depósito dos honorários advocatícios pela CEF, a apelação comporta parcial provimento, tão somente para que haja o depósito dos apontados valores, devidamente atualizados. Apelação parcialmente provida. (AC 00005355720024036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:12/05/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

*"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.*

1. *Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

2. *Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

3. *Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

4. *Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

3. *Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

4. *Apelação improvida.*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO 'BRANCO'- RECURSO PROVIDO.*

1. *Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.*

2. *A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou, em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada do FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes da incidência de índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos, de junho de 1987 a fevereiro de 1001.*

3. *O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.*

4. *Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra'." (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*

5. *Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à

apelação dos autores, mantendo na íntegra a r. sentença proferida em primeira instância, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021390-16.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.071252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GERALDO BORBA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.21390-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária pelo IPC sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores, nos meses de junho/1987, janeiro/1989, março a maio/1990, julho, agosto e outubro/1990, janeiro e fevereiro/1991. Quanto aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, determinou que as rés arcassem com o pagamento de 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento, que se compensarão nos termos do art. 21 caput do CPC.

A CEF, em síntese, visa a reforma da sentença com o fito de que seja afastada a condenação no que se refere à atualização de contas fundiárias por correção monetária de expurgos inflacionários. Ainda, insurge-se contra a condenação ao pagamento de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora recorre da r. sentença, pretendendo a reforma para reconhecer o direito relativo à incidência de juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos autores, bem como às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice IPC quanto às perdas de junho/1987, janeiro/1989 e junho/1990.

Pleiteia reforma da r. sentença para: a) reconhecer o pedido de juros capitalizados, na taxa de 0,5% ao mês, conforme previsto na Lei n. 5.107/66 sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e PIS/PASEP; b) para que seja afastada a prescrição das prestações relativas à correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP; c) para que seja fixado a título de verba honorária o percentual de 20% sobre o valor apurado em liquidação, sendo, entretanto, afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência recíproca, diante do reconhecimento da carência do direito de ação em relação a União quanto pedido de pagamento da diferença de correção monetária na conta vinculada do FGTS e da CEF quanto ao pedido de pagamento das diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas de PIS/PASEP.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste parcial razão às recorrentes.

Da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA LC 110/2001. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ). III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

IV - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário.

V - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

VI - Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados de acordo com a pretensão da CEF.

VII - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação, tendo em vista que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

VIII - É inadmissível a isenção da verba honorária, visto que a ação foi ajuizada anteriormente à entrada em vigor da MP 2164-41 de 24/08/2001.

IX - Recurso da CEF improvido. Provido o recurso dos autores."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.003664-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/04/2007, p. 898).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUENCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Levando-se em

consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.

3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.

4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.



5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.

6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.

8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da Corregedoria Geral da Justiça Federal. 9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

Da ausência de interesse processual.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir dos autores, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

Ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS.

A ilegitimidade passiva da União para demandas que envolvem a remuneração do FGTS está pacificada na jurisprudência, inclusive do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Destarte, a sentença proferida pelo MM. Juízo a quo deve ser mantida no que tange a tal tópico.

Ilegitimidade passiva da CEF para demandas que envolvem a remuneração do PIS/PASEP.

Relativamente à questão da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, afasto-a nos termos da Súmula 77 do Superior Tribunal de Justiça:

"A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS-PASEP".

Destarte, também neste tópico, a sentença proferida pelo MM. Juízo a quo deve ser mantida no que tange a tal tópico.

Da prescrição para cobrança das contribuições ao FGTS.

O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151).

Da prescrição para cobrança das contribuições ao FGTS.

Com relação ao prazo prescricional para a propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária das contas do PIS/PASEP, é firme o entendimento de que é quinquenal.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"O prazo prescricional para a propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária das contas do PIS/PASEP é de 5 (cinco) anos"

(AgRg no Ag 663261/RS; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2005/0035834-1, Rel: Ministro João Otávio de Noronha (1123), DJ 29.08.2005 p. 294). (grifei)

ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. O PASEP é uma contribuição social em que se pode identificar dois tipos de relação jurídica: a de natureza tributária, que vincula o sujeito ativo - entes, entidades e órgãos públicos - ao sujeito passivo - empresas - e a de natureza não-tributária, que vincula o sujeito ativo - empresas - ao sujeito passivo - beneficiários.

2. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º.

3. O termo inicial é a data a partir do qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada (fevereiro de 1991). Como a ação foi proposta em 17.08.99, encontra-se fulminada pela prescrição.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 773.652/SP, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 10.10.2005) (grifei)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica quanto à não-aplicabilidade do prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

2. ...

3. ... Entretanto, não há que se confundir a relação jurídica descrita com aquela existente entre o titular de conta individual do PASEP, que pretende a aplicação de expurgos inflacionários, e a União, pois, nesse caso, a relação jurídica tem natureza indenizatória, inexistindo a figura dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária.

4. Em casos como o dos autos, portanto, haja vista a inexistência de norma específica tratando da matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 745.498/SP, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., DJ 30.06.2006) (grifei)

TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO.

1 - A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

2 - Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada.

3 - Recurso especial provido.

(STJ - RESP 424867/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Rel. Acórdão Min. José Delgado, DJ: 21/02/2005, p. 110). (grifei)

Nesta esteira de entendimento, considerando que a parte autora ajuizou a presente ação em 15.03.1995, deve ser mantida a r. sentença monocrática que reconheceu a prescrição das prestações relativas às diferenças de correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP em relação aos meses de junho a agosto de 1987, dezembro 1988 e janeiro e fevereiro/1989, extinguindo o feito, com resolução do mérito, a teor do art. 269, IV do CPC..

Análise o mérito.

No que toca à correção pelos denominados expurgos inflacionários, a Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça assim preconiza:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Com a edição da referida Súmula, torna-se desnecessária a análise isolada de cada um dos planos econômicos que originaram os expurgos inflacionários, acolhendo-se apenas e tão somente os pedidos que encontram supedâneo na Súmula, sendo indevidos os demais índices a teor da decisão de nossa Corte.

Em conseqüência, no caso dos autos, cabível a atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade dos autores pelos índices de Janeiro/1989 (IPC 42,72%) e Abril/1990 (IPC 44,80%), porquanto condizentes com o entendimento daquela E. Corte.

Portanto, merece reforma a r. sentença proferida em primeira instância, a fim de excluir da condenação da CEF o pagamento da atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelos índice IPC quanto às perdas de junho/1987, março, maio, julho, agosto e outubro/1990 e janeiro e fevereiro/1991.

Dos juros progressivos.

A taxa progressiva de juros foi estabelecida pela Lei 5107/66, em que os juros são capitalizados aos valores das contas do FGTS, in verbis:

[...] Art. 4º - A capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante [...].

Houve posteriormente a fixação da taxa de juros em 3% ao ano (Lei 5.705/71) e a possibilidade de opção retroativa ao regime do FGTS pelo trabalhador, inclusive quanto à taxa progressiva de juros (Lei 5958/73).

O cerne da questão, contudo, fixa-se em relação a quem teria direito à taxa progressiva de juros. Efetuando uma interpretação da legislação em tela conclui-se por duas situações distintas.

Uma de que é devida a taxa progressiva aqueles que contratados pelo regime do FGTS até a Lei 5958/73 e que não fizeram opção por aquele, vez que esta ofereceu-lhes nova oportunidade (desde que já empregados). Aos admitidos ou que fizeram opção após a referida lei de 1973 são devidos apenas os juros de 3% ao ano.

Outra que os trabalhadores contratados após a edição da Lei 5705/71, em que a taxa de juros estava fixada em 3% ao ano, não tem direito a essa opção retroativa, uma vez que existente uma lei regulando sua situação.

Concluindo e sintetizando, a matéria deve ser estabelecida nos seguintes termos:

- I - de 1º de janeiro/67 até 22 de setembro/71 optantes: têm direito a taxa progressiva, por expressa disposição legal;
- II - de 1967 até Lei 5958/73 (10/12) empregados não optantes: têm nova oportunidade para optar e, portanto, com direito a taxa progressiva;
- III - admitidos após Lei 5705/71 (22/09): sujeitam-se a taxa progressiva, pois a Lei de 1973 fala em "empregados" para fins de opção retroativa;
- IV - com opção ou admissão após Lei 5958/73: sujeitam-se a taxa fixa de 3% ao ano de acordo com a Lei 5705/71.

No mesmo sentido os seguintes julgados:

[...] FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. UNIÃO FEDERAL. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO. EMPREGADOS DO BANCO DO BRASIL S.A. ADMITIDOS ANTES DE SETEMBRO DE 1971, EMBORA COM OPÇÃO POSTERIOR A INTRODUÇÃO DA LEI 5958/73. NAS QUESTÕES DE JUROS PROGRESSIVOS DAS CONTAS DO FGTS, NÃO É A UNIÃO FEDERAL LITISCONSORTE PASSIVA NECESSARIA. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS DE ACORDO COM A LEI 5107/66. CORREÇÃO DAS CONTAS.

AOS EMPREGADOS CONTRATADOS ATE SETEMBRO DE 1971, QUANDO PASSOU A VIGER A LEI 5705/71 QUE UNIFICOU AS TAXAS DE JUROS DO FGTS, SÃO ASSEGURADOS OS EFEITOS RETROATIVOS DA OPÇÃO PELO REGIME DO FGTS, NÃO SE TRATANDO, POIS, DE REPRISTINAÇÃO DA LEI 5107/66 PELA LEI 5958/73. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO [...]. (AC 00521980, TRF da 5ª Região, Rel. Juiz Rivalvo Costa, DJ 18-03-94, p.10610).

E ainda o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 154:

[...] Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66 [...].

Desse modo, é mister analisar o caso concreto verificando a data da contratação e opção.

No caso, o autor não comprovou opção ou contratação anterior à edição da Lei nº 5.958/73, ou seja, até 10.12.1973.

Portanto, merece manutenção a r. sentença proferida pelo MM. Juízo a quo, que julgou improcedente o pedido quanto à incidência da taxa progressiva de juros prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66.

Os extratos analíticos eventualmente remanescentes deverão ser apresentados pela CEF por ocasião da liquidação do julgado, sendo que eventuais pagamentos já efetuados pela ré deverão ser considerados, fazendo-se o necessário desconto.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, incidem a partir da citação: a) ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil; b) nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INTEGRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. 1. Os embargos de declaração não servem à reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhe o fim específico de integração dos julgados recorridos. Neste sentido, não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de maneira integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes. 2. Conforme decidiu a Corte Especial, a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais, nos termos dos artigos 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. 4. No caso vertente, não obstante a inexistência de documentos nos autos que atestem a data em que foi prolatada a sentença exequenda, constata-se que a apelação interposta contra a referida sentença foi julgada em 05.11.1997 (e-STJ fl. 53), o que evidencia que a sentença foi evidentemente prolatada em data anterior à vigência do novo Código Civil (11.01.2003), motivo pelo qual o dispositivo do acórdão recorrido guarda plena sintonia com a atual jurisprudência deste Tribunal sobre o tema dos juros moratórios, com aplicação da Taxa Selic, a partir da vigência do Código Civil/2002. 5. Recurso

julgado nos termos do Recurso especial n.º 1112746/DF, sob o rito do art. 543-C, do CPC. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201000417927, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)

Das custas e honorários advocatícios.

A parte autora, irressignada com a condenação ao pagamento de verba honorária à parte adversa, decorrente do reconhecimento de carência do direito de ação em relação ao pedido de condenação da União ao pagamento das diferenças de correção monetária na conta vinculada do FGTS e da CEF quanto ao pagamento das diferenças a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da sentença monocrática.

A sentença de primeiro grau, com acerto determinou que, em razão da sucumbência recíproca, as partes arcariam com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento, que se compensarão nos termos do art. 21 caput do CPC.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JULGADO NOS AUTOS DO AGRAVO (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º). FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS. PLANO COLLOR I (ABRIL/90). FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. Na correção do FGTS em relação ao Plano Collor I (abril/90) incidirá o IPC apenas para os valores de até NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) e o BTN fiscal para o excedente desse limite. Havendo sucumbência recíproca, impõe-se a compensação entre as partes das custas e honorários de advogado nas devidas proporções. A sua fixação em valores exatos é questão a ser dirimida na execução do julgado. Agravo regimental em recurso extraordinário julgado nos autos do agravo de instrumento a que se nega provimento (CPC, artigo 544, §§ 3º e 4º). (AI-AgR 329457, MAURÍCIO CORRÊA, STF)

FGTS - CORREÇÃO MONETARIA - IPC - UNIÃO - ILEGITIMIDADE - EXCLUSÃO - HONORARIOS ADVOCATICIOS. OS SALDOS DE FGTS DEVEM SER ATUALIZADOS MONETARIAMENTE PELO IPC, APLICANDO-SE OS SEGUINTE INDICES: 42,72% EM JANEIRO DE 1.989, 44,80% EM ABRIL DE 1990, 7,87% EM MAIO DE 1990 E 21,87% EM FEVEREIRO DE 1991. ACATANDO A DECISÃO DO MM. JUIZ SINGULAR PARA PROVIDENCIAR A CITAÇÃO DA UNIÃO EM CAUSA EM QUE A MESMA NÃO É PARTE, NÃO PODE INSURGIR-SE CONTRA A CONDENAÇÃO EM HONORARIOS DE ADVOGADO PELA EXCLUSÃO DA UNIÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (RESP 199800054359, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:03/08/1998 PG:00115.)

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Desta forma, acolhido em parte o pedido inicial, há sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, razão pela qual cada litigante - em parte vencedor e vencido - arcará com os honorários de seus procuradores, ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil:

a)[Tab]DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para excluir da condenação da CEF o pagamento da atualização dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pelo índice IPC quanto às perdas de junho/1987, março, maio, julho, agosto e outubro/1990 e janeiro e fevereiro/1991.

b)[Tab]DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para fixar os critérios de aplicação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036587-74.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.024521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 APELANTE : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 APELADO : MARIA SYLVIA FREITAS DOS SANTOS e outros  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : MARILDA APARECIDA AMARAL  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : MARILIA CARVALHO NEVES FERROS  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : MARLENE RIBEIRO DUTRA  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : MARLY MENEZES DA COSTA  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : NADIR DEMAZO  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : NARIKO KIKUCHI  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : NEEMIAS GOMES DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : NEUZA MARCELINO  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 APELADO : PATRICIA BRITO JORDAO  
 ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 96.00.36587-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos autores Maria Sylvia Freitas dos Santos, Marilda Aparecida Amaral, Marlene Ribeiro Dutra, Nadir Demazo, Mariko Kikuchi, Neemias Gomes de Oliveira, Neuza Marcelino e Patrícia Brito Jordão e improcedente o pedido com relação aos autores Marília Carvalho Neves Ferros e Marly Menezes da Costa. Houve condenação dos vencidos em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

#### **Analiso o mérito.**

[Tab][Tab]

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a

inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

*[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].*

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

*[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].*

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

*[...] Artigo 102. [...]*

*§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].*

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de

constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

*[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.*

*O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)*

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

*[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].*

Dessa forma, conforme longamente expendido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da



Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação eqüitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo eqüitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

**Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021731-08.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.036137-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO	: MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO e outro
APELADO	: DORIVAL APARECIDO GALON e outros
	: EDGAR MIRANDA GODOY
	: ELENA MARIA MORICONI CROPANIZZO
	: ELENY RODRIGUES MACHADO
	: ELIANA ROSA VEDOLIM
	: ELIZA TAMBALO
	: ELZA TOSHIE MUNEKATA
	: ESTELA JORGE LOPES
	: FABIO RICARDO DOS SANTOS
	: FLORA BARBOSA TELES
ADVOGADO	: ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.21731-9 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da Fundação Nacional de Saúde e outro.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação das rés em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

### Analiso o mérito.

[Tab][Tab]

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

*[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].*

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

*[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].*

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que

isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

*[...] Artigo 102. [...]*

*§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].*

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispõe, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

*[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.*

*O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)*

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

*[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em*

*outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplici ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].*

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei nº 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

#### **Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da Fundação Nacional de Saúde**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103841-20.1996.4.03.6109/SP

98.03.008403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SILVIO MOACIR GIATTI e outros  
: RITA DE CASSIA ESTRELA BALBO  
: MARCIO DONIZETTI PEREIRA  
: GERSON MARCOS MORGADO  
: MAURILIO ANTONIO ALVES  
: OSMAR APARECIDO NUNES  
ADVOGADO : ERIKA REZENDE BILHARINHO E FONSECA NUNES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 96.11.03841-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação da ré em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

#### Analiso o mérito.

[Tab][Tab]

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

*[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].*

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

*[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].*

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei nº 8.112/90 e Decreto nº 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

*[...] Artigo 102. [...]*

*§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].*

De igual forma, a Lei nº 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda nº 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina: *[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.*

*O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)*

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei nº 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo

Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

*[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].*

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei n.º 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal n.º 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei n.º 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

#### **Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-51.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DENISAR LUIZ FIOR e outro  
: FRANCISCO BARDELA MAFRA  
ADVOGADO : LILIAN DE ALMEIDA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Houve condenação dos autores em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelaram os autores, alegando, em síntese, possuir direito ao reajuste almejado, na forma da lei.

### **Análise o mérito.**

O reajuste de 3,17% na remuneração dos servidores civis do Poder Executivo Federal, em decorrência da variação acumulada do IPC-r aplicado em janeiro de 1995 e nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.880/94, restou reconhecido pela ré no artigo 8º da MP nº 2.225-45/2001, extensivo aos proventos de inatividade e pensões, de tal forma que o reajuste foi incorporado às remunerações dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Não obstante, o artigo 11 da referida Medida Provisória determinou o parcelamento compulsório dos valores em atraso, relativamente ao período de janeiro de 1995 a 31.12.2001, em quatorze parcelas semestrais, pagas nos meses de agosto e dezembro, a partir de dezembro de 2002.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 401.436 (Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 31.03.2004), deu interpretação conforme e declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 11 da Medida Provisória nº 2225-45, de 04 de junho de 2001, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto no dispositivo. Vejamos:

*[...] EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.*

*I. - O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-45/2001.*

*II. - Parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.*

*III. - Declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto.*

*IV. - Recurso extraordinário conhecido e improvido [...]. (STF - Pleno, RE - Recurso Extraordinário, Processo:*



401436 UF: GO, Relator(a) Min. Carlos Velloso, DJ 03-12-2004, pg 13)

[...] EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Cautelar. Medida Provisória nº 2225-45/2001. Anuência do servidor público. Inexistência. Plausibilidade jurídica do pedido. Ausência. Liminar indeferida. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não havendo anuência do servidor aos termos da MP nº 2.225-45/2001, não há falar em plausibilidade jurídica da pretensão de impor o pagamento parcelado do reajuste de 3,17%, e, por conseguinte, não há que se atribuir efeito suspensivo ao recurso.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado [...]. (STF - RE-MC-AgR - Ag. Reg. na Medida Cautelar no Recurso Extraordinário, Processo: 406858 UF: GO, Relator(a) Cezar Peluso, DJ 01-10-2004, pg.026)

Não há que se falar na ausência de interesse de agir na espécie, considerando que o pressuposto para o pagamento, em uma única parcela, dos valores em atraso, é a manifestação da recusa, explícita ou tacitamente, na aceitação do parcelamento previsto no dispositivo.

Assim, de rigor a reforma da sentença recorrida. No entanto, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º.01.02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001, devendo ainda ser descontados os valores recebidos administrativamente a tal título.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

**Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

1999.61.00.059383-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GERALDO BENEDITO DE OLIVEIRA ENFELDT e outros  
: JOSE DE PAULA GALVAO JUNIOR  
: JOSE GUILHERME CORTEZ  
: MARCOS HENRIQUE SCALI  
: MARIA FERNANDA CALIARI  
: WISLER JOSE NEGRAO SERIGATTO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelações interpostas perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação da União em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o total da condenação.

#### Analiso o mérito.

O reajuste de 3,17% na remuneração dos servidores civis do Poder Executivo Federal, em decorrência da variação acumulada do IPC-r aplicado em janeiro de 1995 e nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.880/94, restou reconhecido pela ré no artigo 8º da MP nº 2.225-45/2001, extensivo aos proventos de inatividade e pensões, de tal forma que o reajuste foi incorporado às remunerações dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Não obstante, o artigo 11 da referida Medida Provisória determinou o parcelamento compulsório dos valores em atraso, relativamente ao período de janeiro de 1995 a 31.12.2001, em quatorze parcelas semestrais, pagas nos meses de agosto e dezembro, a partir de dezembro de 2002.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 401.436 (Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 31.03.2004), deu interpretação conforme e declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 11 da Medida Provisória nº 2225-45, de 04 de junho de 2001, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto no dispositivo. Vejamos:

[...] **EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.**

*I. - O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-45/2001.*

*II. - Parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, inócorre a anuência do servidor.*

*III. - Declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto.*

*IV. - Recurso extraordinário conhecido e improvido [...]. (STF - Pleno, RE - Recurso Extraordinário, Processo: 401436 UF: GO, Relator(a) Min. Carlos Velloso, DJ 03-12-2004, pg 13)*

[...] **EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Cautelar. Medida Provisória nº 2225-45/2001. Anuência do**

*servidor público. Inexistência. Plausibilidade jurídica do pedido. Ausência. Liminar indeferida. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não havendo anuência do servidor aos termos da MP nº 2.225-45/2001, não há falar em plausibilidade jurídica da pretensão de impor o pagamento parcelado do reajuste de 3,17%, e, por conseguinte, não há que se atribuir efeito suspensivo ao recurso.*

*2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado [...]. (STF - RE-MC-AgR - Ag. Reg. na Medida Cautelar no Recurso Extraordinário, Processo: 406858 UF: GO, Relator(a) Cezar Peluso, DJ 01-10-2004, pg.026)*

Não há que se falar na ausência de interesse de agir na espécie, considerando que o pressuposto para o pagamento, em uma única parcela, dos valores em atraso, é a manifestação da recusa, explícita ou tacitamente, na aceitação do parcelamento previsto no dispositivo.

Assim, de rigor a parcial reforma da sentença recorrida. No entanto, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º.01.02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001, devendo ainda ser descontados os valores recebidos administrativamente a tal título.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

#### **Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações das partes**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059387-91.1999.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AEAMA ASSOCIACAO DOS ENGENHEIROS AGRONOMOS DO  
APELANTE : MINISTERIO DA AGRICULTURA ABASTECIMENTO E REFORMA  
AGRARIA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : ADHEMAR BELON FERNANDES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da União.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação da União em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o total da condenação.

#### Analiso o mérito.

O reajuste de 3,17% na remuneração dos servidores civis do Poder Executivo Federal, em decorrência da variação acumulada do IPC-r aplicado em janeiro de 1995 e nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.880/94, restou reconhecido pela ré no artigo 8º da MP nº 2.225-45/2001, extensivo aos proventos de inatividade e pensões, de tal forma que o reajuste foi incorporado às remunerações dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Não obstante, o artigo 11 da referida Medida Provisória determinou o parcelamento compulsório dos valores em atraso, relativamente ao período de janeiro de 1995 a 31.12.2001, em quatorze parcelas semestrais, pagas nos meses de agosto e dezembro, a partir de dezembro de 2002.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 401.436 (Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 31.03.2004), deu interpretação conforme e declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 11 da Medida Provisória nº 2225-45, de 04 de junho de 2001, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto no dispositivo. Vejamos:

*[...] EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.*

*I. - O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-45/2001.*

*II. - Parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, inócorre a anuência do servidor.*

*III. - Declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto.*

*IV. - Recurso extraordinário conhecido e improvido [...]. (STF - Pleno, RE - Recurso Extraordinário, Processo: 401436 UF: GO, Relator(a) Min. Carlos Velloso, DJ 03-12-2004, pg 13)*

*[...] EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Cautelar. Medida Provisória nº 2225-45/2001. Anuência do servidor público. Inexistência. Plausibilidade jurídica do pedido. Ausência. Liminar indeferida. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não havendo anuência do servidor aos termos da MP nº 2.225-45/2001, não há falar em plausibilidade jurídica da pretensão de impor o pagamento parcelado do reajuste de 3,17%, e, por conseguinte, não há que se atribuir efeito suspensivo ao recurso.*

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado [...]. (STF - RE-MC-AgR - Ag. Reg. na Medida Cautelar no Recurso Extraordinário, Processo: 406858 UF: GO, Relator(a) Cezar Peluso, DJ 01-10-2004, pg.026)

Não há que se falar na ausência de interesse de agir na espécie, considerando que o pressuposto para o pagamento, em uma única parcela, dos valores em atraso, é a manifestação da recusa, explícita ou tacitamente, na aceitação do parcelamento previsto no dispositivo.

Assim, de rigor a manutenção da sentença recorrida. No entanto, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º.01.02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001, devendo ainda ser descontados os valores recebidos administrativamente a tal título.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Os juros de mora devem incidir: a) ao percentual de 6% ao ano, a partir da citação (art. 219, CPC); b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

**Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação dos autores**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021746-74.1996.4.03.6100/SP

98.03.101416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SERGIO DE OLIVEIRA MAZAGAO e outros  
: SERGIO ERNESTO THOMAZ  
: SERGIO TOBIAS  
: TANIA MARIA BARBOSA  
: VALDECI NUNES  
: VINICIUS EUSTACHIO FIRMO  
: VERA LUCIA RABELLO DE SIQUEIRA  
: WALTER BRIGIDO  
: WALTER MORAIS DE OLIVEIRA  
: WANDERLEY ANTONIO KISTE  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 96.00.21746-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelações interpostas perante sentença em ação ordinária, deduzida em face da Fundação Nacional de Saúde e outro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Houve condenação das rés em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

#### Analiso o mérito.

[Tab][Tab]

O feito não comporta maiores ilações, isto porque, a controvérsia trazida por meio da presente lide foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Levada a julgamento, em 13 de agosto de 1997, restou ela parcialmente provida para declarar a inconstitucionalidade no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994 (originária mp 560) e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994" e, nas Medidas Provisórias nº 1.482-35, 1482-36 e 1482-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994).

Explico.

Dispõe o artigo 1º da Medida Provisória nº 628, originada da de nº 560:

*[...] Art. 1º A contribuição mensal do servidor civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil [...].*

Vale lembrar que a Tabela a que se refere o artigo supratranscrito previa, segundo as faixas de remuneração dos servidores, alíquotas progressivas fixadas entre 9% e 12%.

O v. acórdão restou assim ementado:

*[...] Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela mp rov. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela mp rov. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira [...].*

Conclui-se, portanto, que tendo sido considerada inconstitucional apenas a regra de vigência (a partir de 1º de

julho de 1994), é de se reconhecer que, observada a anterioridade nonagesimal, impõe-se o recolhimento com aplicação das alíquotas progressivas a partir de 24.10.1994. Até esta data, é de se manter o recolhimento em 6% (seis por cento), nos termos dos artigos 231 e 249 da Lei n° 8.112/90 e Decreto n° 83.081/79.

Ademais, é de se verificar que a observância do julgado se impõe em virtude de ter se verificado em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, vez que as decisões prolatadas no âmbito de controle abstrato de constitucionalidade têm efeito vinculante, é dizer, uma vez decididas atingem todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Tampouco é o caso de decidir de modo diverso, já que isso demonstraria evidente indisciplina judiciária, dando ao jurisdicionado falsa expectativa, comprometendo, ademais, a celeridade processual e segurança jurídica. Deve-se apenas aplicar a decisão já consolidada.

Nesse passo, cumpre analisar o que dispõe o parágrafo segundo, do artigo 102 da Constituição Federal:

*[...] Artigo 102. [...]*

*§2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo [...].*

De igual forma, a Lei n.º 9.868/99, que cuidou do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, dispôs, em seu artigo 28, que "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade [...] têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal".

Observo que consiste o efeito vinculante na impossibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, continuar a julgar em contrário. Adveio esse efeito, em nossa ordem constitucional, por força da Emenda n.º 3/99, objetivando reforçar a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade.

Não bastasse isto, dá-se a essas decisões eficácia erga omnes, ou seja, ao contrário do que sucede com o controle incidental de constitucionalidade, orientado para a proteção de situações subjetivas, no controle abstrato, a questão da constitucionalidade é o próprio objeto da decisão. Dessa maneira, não há partes no sentido material, de forma que a decisão proferida pela corte não se aplica aos litigantes, mas a todos os jurisdicionados.

José Afonso da Silva, com a sabedoria que lhe é peculiar, ao discorrer acerca do artigo 102, §2º, nos ensina:

*[...] Diz o §2º do art. 102, acrescido pela EC 3/93, que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. A eficácia erga omnes significa que declaração de constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões nele proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário, ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.*

*O efeito vinculante relativamente à função jurisdicional dos demais órgãos do Poder Judiciário, portanto, já decorreria da própria afirmativa da eficácia contra todos, mas, assim mesmo, o texto quis ser expresso para alcançar também os atos normativos desses órgãos que eventualmente tenham sido objeto de uma ação em ação declaratória de constitucionalidade. Assim nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo da ação declaratória de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão [...]. (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 1999, p.62-63)*

Pondero que, malgrado a existência de previsão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante somente no artigo que trata da ação declaratória de constitucionalidade, devem ser seus efeitos estendidos, também, às ações diretas de inconstitucionalidade, isto porque a Lei n.º 9.868/99 solucionou a questão - seguindo a orientação do Supremo

Tribunal Federal - ao verificar que ambas cuidam de ações dúplices ou ambivalentes, isto é, mencionadas ações instauram um processo objetivo, sem partes no sentido material, de modo que proposta uma ação direta de inconstitucionalidade e outra ação declaratória de constitucionalidade, em face da mesma norma, a decisão de uma implicaria, inexoravelmente, solução da outra. Por tais razões, a conceituação da duplicidade das ações harmonizou os mecanismos de controle abstrato, permitindo a concessão de efeitos análogos a ambas.

Nesse sentido, excerto extraído de voto do Ministro Gilmar Mendes, em medida cautelar na Reclamação n.º 2.126/SP:

*[...] Quanto ao efeito vinculante das decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, já afirmei em outra oportunidade que, aceita a idéia de que a ação declaratória configura uma ADI com sinal trocado, tendo ambas caráter dúplice ou ambivalente, afigura-se difícil admitir que a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade não tenha efeitos ou conseqüências semelhantes àqueles reconhecidos para a ação declaratória de constitucionalidade. (...) Portanto, afigura-se correta a posição de vozes autorizadas do Supremo Tribunal Federal, como a do Ministro Sepúlveda Pertence, segundo o qual, 'quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade [...].*

Dessa forma, conforme longamente expandido, os efeitos conferidos à ação direta de inconstitucionalidade impõem, a este juízo, o direcionamento das demandas, que lhe se sejam conferidas, segundo os ditames da Corte Suprema.

Assim, e apenas para que não parem dúvidas, é de sinalizar-se que, as contribuições dos servidores observam as seguintes alíquotas, no transcurso do tempo e aplicados os percentuais da legislação de vigência à época: a) 6% (seis por cento) até 24.10.1994, b) alíquotas progressivas de 9 a 12% até 30.06.1997, e, finalmente 11% a partir de 01.07.1997, consoante disciplinou a Lei nº 9.630/98.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigura razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

#### **Dispositivo.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e às apelações da Fundação Nacional de Saúde e da União**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.



São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021503-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ISRAEL CLAUDIANO e outros  
: IZAIAS DIAS CORREIA  
: JOAO RONALDO DA SILVA  
: JOMARI FARIAS DA ROSA  
: LUCIO APARECIDO BUDIN  
: MARIA APARECIDA CASSIOLLA PEPE  
: PIER ZANCHETTA NETO  
: REGINA PRIMAVERA LOPES DE SOUZA  
: WANDERLEI DE SAO GERALDO BARBOSA  
: WILSON DONIZETI DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO  
Fls. 317/348. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16577/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013153-02.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOTEC ELETRO DOMESTICO LTDA E P P  
ADVOGADO : ISAIAS LUIZ BOMBARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 64/66, que concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, sem qualquer restrição, em favor da impetrante, Jotec Eletro Doméstico Ltda. EPP. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a impetrante não cumpriu todos os requisitos legais para a expedição de certidão negativa de débito, uma vez que apresenta débito junto à Previdência Social, conforme explicitado nas informações da autoridade impetrada;
- b) os aludidos débitos não estão garantidos, razão pela qual não se encontram com exigibilidade suspensa (fls. 75/77).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 81).

Manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso de apelação.

### **Decido.**

**Refis. Suspensão da execução fiscal. Débito superior a R\$500.000,00. Empresa não optante do SIMPLES.**

**Inadmissibilidade.** Consoante o art. 3º, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei n. 9.964/00, a inclusão de débitos superiores a R\$500.000,00, concernentes a empresas não optantes do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, depende da prestação de garantias idôneas, não restando prejudicadas aquelas já realizadas anteriormente (penhora, medida cautelar fiscal). Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nesse caso, não se deve suspender a execução fiscal, salvo se a opção pelo Refis tiver sido expressamente homologada e aceitas as garantias prestadas pela pessoa jurídica:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO, CONDICIONADA À GARANTIA DO DÉBITO.*

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende pela suspensão da Execução Fiscal antes da homologação, pelo Comitê Gestor, da opção do contribuinte pelo REFIS) e os acórdãos confrontados (que, para a suspensão da Execução, entendem pela necessidade de homologação expressa, após a garantia do débito ou arrolamento de bens, exceto no caso de pessoas jurídicas optantes pelo Simples ou aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido dos acórdãos paradigmas.

2. "É pacífico o entendimento desta Primeira Seção de que, nos casos de adesão ao REFIS, suspender-se-á a execução fiscal somente após a expressa homologação da opção pelo respectivo Comitê Gestor, a qual está condicionada, no entanto, quando os débitos excederem a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), ao arrolamento de bens ou à apresentação de garantia. No caso de débitos superiores a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) não ocorre homologação tácita, que a lei permite apenas em relação às empresas optantes pelo SIMPLES e com débitos inferiores a R\$500.000,00." (REsp 447.184/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2004).

3. Embargos de Divergência providos.

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 715.759-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 09.05.07, DJ 08.10.07, p. 205)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO QUE EXCEDE A R\$ 500.000,00 - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR.*

1. A controvérsia essencial destes autos cinge-se à opção, sem homologação, da recorrente pelo Programa de Recuperação Fiscal, REFIS, que não produz o efeito de suspender a execução fiscal.

2. A suspensão da execução fiscal somente ocorrerá após a expressa homologação da opção pelo REFIS pela autoridade administrativa.

3. A homologação da opção, seja ela expressa ou tácita, condiciona-se à prestação de garantia ou ao arrolamento dos bens integrantes do patrimônio do contribuinte, à exceção das pessoas jurídicas optantes do SIMPLES e daquelas cujo débito consolidado não seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (cf. §§ 4º e 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00), requisitos cujo preenchimento não restou demonstrado nos autos, pelo que não se pode considerar homologada a opção pelo Programa.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 671.462-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 17.04.07, DJ 02.05.07, p. 213)

**Do caso dos autos.** Busca a apelante a reforma da sentença que concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa em favor da impetrante, sem qualquer restrição, uma vez que, nos termos do § 5º do art. 3º da Lei n. 9.964/00, a opção ao REFIS prescinde de garantia para empresas optantes do SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), hipóteses a que se amolda a impetrante.

Não assiste razão à apelante.

A autoridade impetrada expediu CPD-EN em favor da impetrante com a ressalva de que não poderia ser utilizada para o fim de alienação de bem móvel ou imóvel ou de direitos a eles relativos (fl. 26), tendo explicitado em suas informações que a simples adesão ao REFIS, sem o oferecimento de garantias, impedia a expedição de CPD-EN, haja vista que, à época dos fatos, estava em vigor a Instrução Normativa INSS n. 32, de 13 de julho de 2000, que alterou o teor da Instrução Normativa INSS n. 17/00, nos seguintes termos:

*Art.1º Os artigos 9º, 10, 14, 15, 16, 18, 22 e 23 da Instrução Normativa nº 17, de 11 de maio de 2000 passam a vigorar com as seguintes redações:*

(...)

*Art. 16. 'A empresa optante pelo REFIS ou pelo Parcelamento Alternativo ao REFIS, será expedida CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - CPD-EN, de acordo com as seguintes condições:*

(...)

*§ 1º A CPD-EN para "quaisquer finalidades" fica condicionada também ao oferecimento de garantia, inclusive para pessoa jurídica optante pelo SIMPLES ou aquela cujo débito consolidado seja inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos da legislação do REFIS ou de acordo com o disposto no art. 260 do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.048, de 06 de maio de 1999.*

A instrução normativa em questão desborda do teor da Lei n. 9.964/00, que conforme já exposto, não exige o oferecimento de garantias, com vistas à adesão ao REFIS, para pessoas jurídicas optantes do SIMPLES ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Com efeito, verifica-se que a impetrante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fl. 22), o que restou confirmado pelas CPD-EN de fls. 25/26, que reconheceram inclusive a suspensão da exigibilidade dos débitos perante o Fisco. Por outro lado, afirma a impetrante que seus débitos perante o INSS somam R\$ 16.636,18 (dezesseis mil, seiscentos e trinta e seis reais e dezoito centavos) (fl. 3), fato que não foi rechaçado pela autoridade impetrada, que apenas sustentou a ausência do oferecimento de garantias para a restrição contida na CPD-EN de fl. 26.

Assim, conclui-se que faz jus a impetrante à expedição de CPD-EN, sem quaisquer restrições, caso não existam outros débitos além daqueles cuja exigibilidade está suspensa em razão de adesão ao REFIS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102418-54.1998.4.03.6109/SP

2001.03.99.005214-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CONSTRUTORA JERUBIACABA LTDA
ADVOGADO	: VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
No. ORIG.	: 98.11.02418-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 94/99, que concedeu a segurança para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN em favor da impetrante, Construtora Jerubiacaba Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a CND não foi expedida ante a existência de débitos decorrentes de compensação realizada pela impetrante de valores recolhidos a título de *pro labore*, referentes ao período de 04.95 a 02.97, em montante acima do percentual máximo permitido na vigência das Leis n. 9.032/95 e 9.129/95;

b) as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito foram lavradas dentro do prazo para se efetivar glosa de compensação, sendo o débito lançado regularmente, com a discriminação dos fatos geradores das contribuições lançadas e dos períodos a que se referem (fls. 106/110).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/120).

O Ministério Público Federal ratificou o parecer de fls. 90/92 e opinou pelo provimento da apelação (fls. 124/128).

#### **Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** A pretensão deduzida na impetração assim como a sentença versam sobre a possibilidade de expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN ante a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos às NFLDs n. 32.417.964-2 e 32.417.965-0, listados no relatório de restrições de fl. 49. Alega a impetrante que a exigibilidade dos débitos em questão encontra-se suspensa em razão de decisão liminar e que, ademais, os débitos estão sendo discutidos administrativamente, em processo ainda pendente de decisão definitiva. A sentença, por sua vez, concedeu a segurança ao acolher esse último argumento.

Assim, verifica-se que as razões recursais estão dissociadas da pretensão discutida nos autos vez que não se discute a legitimidade do débito mas a suspensão de sua exigibilidade, razão pela qual deixo de conhecer o recurso e passo à análise da remessa oficial, tida por interposta.

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não

é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

**Do caso dos autos.** Embora alegue a impetrante que os débitos descritos à fl. 49 estão sendo impugnados administrativamente, tendo juntado os recursos administrativos de fls. 30/38 e 39/47, protocolizados junto à Junta de Recursos da Previdência Social em 04.07.97, não há elementos que permitam aferir se tais recursos são tempestivos ou se pendem de julgamento.

De outra parte, também não é possível verificar se a decisão liminar de fl. 27 refere-se ao MS n. 94.0028203-6, impetrado pela apelada (fl. 19), ou se está relacionado aos débitos das NFLDs n. NFLDs n. 32.417.964-2 e 32.417.965-0.

Assim, infere-se não restar comprovada, de plano, a suspensão da exigibilidade dos débitos que obstaram a expedição de CPD- EN, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, para reformar a sentença e denegar a segurança, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-35.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005644-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MESSIAS BORGES SILVA
ADVOGADO	: BALTHAZAR BUENO DE GODOY e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Messias Borges Silva contra a sentença de fl. 48, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 462, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que houve a perda do objeto do feito.

O apelante alega, em síntese, que:

- a) impetrou mandado de segurança visando impugnar ato ilegal de exigência de depósito prévio para apresentação de recurso administrativo;
- b) a decisão da autoridade impetrada no sentido de reabrir o prazo para apresentação do recurso é posterior à notificação para prestar informações;
- c) o impetrante não foi comunicado da decisão de reabertura de prazo;
- d) deve ser reformada a sentença a fim de reconhecer a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora (fls. 51/53).]

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 63/64).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo reconhecimento, de ofício, da decadência da ação mandamental (fls. 81/83).

### **Decido.**

**Decadência. Inocorrência.** Rejeito a preliminar de decadência.

O impetrante foi notificado acerca da decisão administrativa e da necessidade de depósito prévio para a interposição de recurso em 29.09.00 (cfr. fls. 16/17) e não em 05.09.00, data em que foi emitida a ordem de intimação (fl. 18).

Impetrado o presente *mandamus* em 18.01.01, não estava superado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51.

**Do caso dos autos.** No mérito, assiste razão ao apelante.

A decisão de reabertura do prazo para a interposição do recurso administrativo, sem a exigência de depósito prévio, deu-se após a notificação da autoridade coatora para prestar informações (cfr. fls. 40 e 47). Segundo as informações prestadas, "Realmente, o servidor responsável pela lavratura da Decisão Notificação DN.

21.439.4/119/2000, de 05.09.00, laborou em equívoco ao expedir a ORDEM DE INTIMAÇÃO respectiva. Nesse contexto, e reconhecido o engano pelo Chefe do Serviço de Arrecadação do INSS/Taubaté, nova DECISÃO NOTIFICAÇÃO - DN 21.439.4/119/2000, de 11.09.01, foi expedida e enviada ao Impetrante MESSIAS BORGES SILVA".

Assim, verifica-se que, na verdade, houve o reconhecimento da ilegalidade do ato coator, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar procedente o pedido inicial a fim de conceder a segurança pleiteada; tudo com fundamento nos arts. 515, § 3º, 557 e 269, I, todos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019033-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019033-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: ALBERTO DA SILVA CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 65/68, proferida em mandado de segurança impetrado por Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda., que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do nome da impetrante do Cadin.

O INSS alega, em síntese, a falta de interesse de agir da apelada, uma vez que sua pretensão não foi analisada administrativamente em virtude de greve dos servidores da autarquia (fls. 75/78).

Contrarrazões a fls. 81/85.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 89/91).

**Decido.**

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

*CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)*

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito: *CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito. Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, REsp n. 787.159, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21.11.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 610.063, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.05.04)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado por Native Indústria e Comércio de Roupas Ltda. com vistas à exclusão de seu nome do Cadin. A impetrante alega, em síntese, que o débito que consta em seu nome já foi quitado na Execução Fiscal n. 96.0519183-0 (fls. 2/10). Para tanto, instrui o *writ* com os seguintes documentos: *a)* certidões negativas de débitos emitidas em 21.08.97, 15.04.99 e 08.05.01 (fls. 19/22); *b)* certidão de distribuição de execuções na qual consta somente a Execução Fiscal n. 96.0519183-0 (fl. 23); e *c)* certidão de andamento de referida execução fiscal na qual consta que o processo foi extinto em virtude da satisfação da obrigação pela impetrante (fl. 24).

Em suas informações, a autoridade impetrada sustenta preliminarmente a falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que o requerimento administrativo de exclusão do Cadin não foi analisado em virtude de greve, e, no mérito, alega que consta em aberto o débito de n. 31.299.032-4 (fls. 39/43).

A MMª Juíza de primeiro grau concedeu a ordem sob o fundamento de que o débito refere-se aos anos de 1989 e 1990, de modo que as certidões negativas de débitos dos anos de 1998, 1999 e 2001 juntadas pela impetrante seriam suficientes para comprovar a insubsistência da dívida (fls. 49/51).

Entendo que a sentença deve ser reformada.

Preliminarmente, o apelo do INSS no sentido da falta de interesse de agir não deve ser provido, uma vez que a circunstância de greve dos servidores da autarquia não oblitera a pretensão da impetrante em ver seu nome excluído do Cadin.

No mérito e em sede de reexame necessário, considero não haver prova inequívoca de que o débito em aberto encontra-se quitado.

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifico que a Execução Fiscal n. 96.0519183-0 - na qual a impetrante alega estar incluída a dívida que motivou sua inclusão no Cadin - refere-se ao débito de n. 318.413.868, no valor de R\$ 128.317,98 e com a suspensão da exigibilidade já constante no sistema informatizado do INSS (fl. 41).

O débito da impetrante que consta em aberto e motivou sua inclusão no Cadin é o de n. 312.990.324, no valor de R\$ 16.452.438,89 (dezesesseis milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e nove centavos), que se refere ao período de 10.89 a 02.90 (fls. 41/42). A circunstância de terem sido expedidas certidões negativas de débito após o período da dívida não oblitera a exigibilidade do crédito tributário: a validade da última certidão negativa obtida pela impetrante se deu em 08.07.01 (fl. 22), onze dias antes da impetração deste *writ*, em 19.07.01 (fl. 2). Ademais, consta no sistema informatizado do INSS que referido débito foi objeto de parcelamento (constituído por confissão) e não foi selecionado para migração (fl. 42), circunstância que sugere a sua exigibilidade e, conseqüentemente, a admissibilidade da inclusão do nome da impetrante no Cadin.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105; Lei n. 12.016/09, art. 25). Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006093-87.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006093-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: MARIA TERESA BERTO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: TIREL TIPOGRAFIA REZENDE LTDA
No. ORIG.	: 00060938720054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Tereza Berto Martins da Silva contra a sentença de fls. 48/49v., que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o imóvel penhorado no feito, de propriedade da embargante, trata-se de bem de família, nos termos da Lei n.



8.009/90;

b) o débito exequendo foi atingido pela prescrição, pois foi consolidado em 16.06.94 sendo que a citação da executada deu-se apenas em 26.07.05;

c) a embargante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que era sócia minoritária da empresa executada e nunca deteve poderes de administração, tendo deixado a sociedade em 01.02.94, de modo que não podendo ser responsabilizada pelo débito, conforme previsão do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;

d) os Embargos de Terceiro n. 1999.61.09.007264-6, opostos pela ora embargante em razão da Execução n. 94.110.203-5, proposta contra a empresa de que foi sócia, perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP), foram julgados procedentes (fls. 56/62).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 82/85).

Requisitou-se ao MM. Juízo *a quo* a remessa de cópia xerográfica dos autos da Execução n. 1101915-72.1994.4.03.6109 (fl. 87), o que foi atendido à fl. 91.

#### **Decido.**

**Bem de família.** Verifica-se por meio da cópia do processo de execução, juntada aos autos, que foi determinado o levantamento da penhora sobre o bem imóvel da apelante, ante o reconhecimento de que se trata de bem de família (fls. 206/207).

Assim, não conheço do recurso de apelação nesse ponto, ante a superveniente perda de objeto.

#### **Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Retroatividade à data da propositura da ação. Aplicabilidade.**

Em julgamento de recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais para retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.*

(...)

(...)

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham*

sobrevindo em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.120.295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.10)

**Do caso dos autos.** A apelante sustenta a ocorrência da prescrição vez que o débito foi consolidado em 16.06.94 sendo que a citação da executada deu-se apenas em 26.07.05.

Não assiste razão à apelante.

Consoante entendimento jurisprudencial consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a citação da executada faz retroagir a interrupção da prescrição à data da propositura da ação.

No caso, a executada foi citada (fl. 164v.) e a interrupção da prescrição deu-se na data da propositura da ação (24.06.94, fl. 96v.), portanto, dentro do prazo prescricional.

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** A embargante alega que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal vez que nunca deteve poderes de administração.

Assiste razão à embargante.

No contrato social da empresa executada, consta que a gerência da sociedade cabia exclusivamente ao sócio João Martins da Silva (fl. 12), circunstância que afasta a aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional, elidindo assim a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa quanto à responsabilidade da apelante pelo pagamento do débito.

Ante o exposto, **CONHEÇO** em parte da apelação e, nesta, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reconhecer a ilegitimidade passiva de Maria Tereza Berto Martins da Silva para figurar no polo passivo da Execução n. 1101915-72.1994.4.03.6109, extinguindo esse feito em relação à apelante; tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e segundo os parâmetros usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659014-36.1984.4.03.6100/SP

98.03.001599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 918/4258

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : VANIA HELENA DE SOUZA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.59014-4 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 126/128, proferida em ação de repetição de indébito, com o seguinte dispositivo: "julgo procedente a ação ordinária de repetição de indébito proposta por Usina Costa Pinto S/A e suscedida por Copiagro S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, condenando este a restituir os valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença, até o efetivo pagamento. Fixo os honorários advocatícios no valor correspondente a 10% sobre o valor da causa, a serem pagos pelo Autor."

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença considerou aplicar para o meio urbano a legislação específica para o meio rural, nos termos do art. 5º da Lei n. 6.195/74;
- b) aplica-se a Lei n. 6.195/74 aos rurícolas e a Lei n. 6.367/76 às atividades urbanas, à época em que se contemplavam dois sistemas de contribuição;
- c) é legítimo o recolhimento efetuado, uma vez que está em sintonia com a legislação aplicável à época;
- d) não há nos autos prova de que o recolhimento efetuado se refira a empregados filiados à previdência social rural (fls. 133/136).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 138/141).

### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

*2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

*3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

*4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

*(...)*

*9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.*

*10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.*

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

**Do caso dos autos.** A autora pleiteia a repetição de indébito de valores recolhidos a maior, a título de contribuição ao SAT - Seguro de Acidente do Trabalho, aduzindo que, enquanto empregadora rural, a cobrança desse tributo implementa-se pela forma descrita no art. 5º da Lei n. 6.195/97, ou seja, pela incidência de alíquota de 0,5% (meio por cento) sobre o "valor comercial dos produtos rurais em sua primeira comercialização" e não pela alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre a base de cálculo do salário-de-contribuição dos empregados; pedido que foi julgado procedente.

Insurge-se o INSS contra a sentença de procedência aduzindo que não há nos autos prova de que o recolhimento efetuado se refira a empregados filiados à previdência social rural.

Assiste razão à apelante.

O cerne da divergência refere-se à base de cálculo da contribuição para o SAT, a saber se a contribuição incidiria sobre o salário de contribuição do empregado (Lei n. 6.367/76), no caso dos empregados urbanos, ou sobre "o valor comercial dos produtos agropecuários em primeira comercialização"(Lei n. 6.195/74, art. 5º), no caso dos empregados rurais.

Considerando que, à época dos fatos geradores (09.80 a 04.84), encontravam-se vigentes os dois sistemas de recolhimento, e tendo em vista a inexistência de provas aptas a demonstrar que os recolhimentos de fls. 21/66, embora realizados na forma da Lei n. 6.367/76, referiam-se a empregados filiados à previdência social rural, o pleito da autora não pode ser acolhido.

Dessa forma, embora a empresa seja produtora rural (fls. 06/07), não demonstrou a natureza da atividade desenvolvida pelos empregados, devendo ser reformada a sentença..

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, tudo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. A parte sucumbente deve arcar com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000187-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 920/4258

PARTE AUTORA : PAULO BENEDITO REZENDE  
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS e outro  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de fls. 71/75, que concedeu a segurança para afastar a exigibilidade do crédito inscrito em Dívida Ativa da União, sob o n. 80.6.03.048775-70.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, tendo em vista a manifestação de fls. 92/93, na qual a autoridade informa o cancelamento da inscrição (fl. 101).

### **Decido.**

**Direito líquido e certo.** Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*

*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.*

*Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.*

*(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)*

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

### *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)*

*3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...).*

*(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas a cancelar a inscrição na Dívida Ativa da União, sob nº. 80.6.03.048775-70, considerando a alienação do imóvel em testilha.

A União, em manifestação de fls. 92/93, informou que houve erro na determinação do sujeito passivo da Dívida Ativa supracitada, requerendo assim, a extinção do feito sem resolução de mérito.

No entanto, não houve a perda superveniente do interesse processual, pois o cancelamento da inscrição se deu por força de sentença concessiva de segurança que confirma a liminar deferida.

O art. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/46 e o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/87, com redação da Lei n. 9.636/98, determinam que o adquirente deverá requerer "que para o seu nome se transfiram as obrigações onerosas", sob

pena de multa. A responsabilidade pela transferência é do adquirente. É ele quem deve promover a alteração nos cadastros próprios, não há como imputar essa obrigação aos alienantes.

Desse modo, afigura-se pertinente a manutenção da sentença, uma vez que é direito líquido e certo do impetrante não se sujeitar ao pagamento das taxas de ocupação após a alienação do imóvel aforado. As obrigações enfitêuticas devem ser cobradas dos proprietários, que são aqueles indicados na matrícula do bem, único cadastro indôneo para comprovar esse direito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-85.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.001848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ COM/ DE FORNOS SUPERFECTA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE TOLEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.12108-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e de reexame necessário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 18ª Vara de São Paulo/SP que, na ação anulatória de débito proposta por IND. E COM. DE FORNOS SUPERFECTA LTDA, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que as instalações da Autora sofreram um acréscimo de, aproximadamente, 3.000m2 e que a Recorrida não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas à contratação necessária para a realização da obra. Aduz que a constatação quanto à metragem acrescida, decorre da comparação dos valores de IPTU dos anos de 1989 e 1990, e que a prova em contrário constitui ônus da Autora/Recorrida.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

A Autora pretende, por meio desta ação, a anulação da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD n. 421.508, relativa a débitos previdenciários incidentes sobre a folha de salários de mão-de-obra utilizada no aumento de suas instalações físicas.

Narra que a expansão de suas instalações foi de 438m<sup>2</sup> ao invés de 3.378m<sup>2</sup>, conforme afirma o Réu, bem como que a mão-de-obra utilizada foi a de seus próprios empregados, já tendo sendo recolhidos todos os encargos e contribuições devidas.

A questão rege-se pelo artigo 33, §4º, da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, previa que "Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário".

Ressalto que a atual redação de tal dispositivo sofreu pequenas alterações pela Lei n. 11.941/2009, mas, em sua essência, permanece a mesma.

Desse modo, constata-se que a lei admite o arbitramento indireto das contribuições sociais devidas em caso inexistência de recolhimento e prova regular e formalizada da mão-de-obra efetivamente utilizada.

Dirirjo do entendimento do Juízo *a quo* de que não houve suficiente motivação do arbitramento, uma vez que, no relatório fiscal de fls. 19 o Réu especificou, no item 5, que, para a apuração dos valores de incidência, foi aplicada a tabela de mão-de-obra calculada nos termos da OS/IAPAS/SAF n. 175, de 17.06.1988, com base nos custos unitários básicos publicados pelo SINDUSCON-SP para o período da construção, conforme demonstração matemática contida em tal documento.

Em tal documento consta, de forma minuciosa, o critério para apuração do valor devido, o qual fora objeto da NFLD que se pretende anular.

Assim, diante da presunção relativa de veracidade e legitimidade dos atos administrativos, bem como do fato de que no cadastro do imóvel para fins de apuração do IPTU houve acréscimo de área das instalações da empresa, a NFLD em questão deveria prevalecer em caso de inexistência de prova em contrário.

Ocorre, contudo, que observo não ter havido a instrução probatória necessária no presente caso.

Note-se que o Juízo de primeiro grau determinou a intimação das partes para especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 75). No entanto, não há certidão nos autos de que tal intimação realmente tenha se efetivado, uma vez que a certidão do rodapé de mencionada folha não está sequer assinada. Em seguida, foi prolatada sentença, sem que tenha sido oportunizada à Autora a possibilidade de afastar a presunção relativa de veracidade e legitimidade de que goza o ato administrativo que pretende ver anulado.

Portanto, determino a anulação da sentença de fls. 78/82 e o retorno dos autos à origem para instrução probatória.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013064-62.1998.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSURBES AGRO FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.13064-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 271/175, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para declarar a nulidade da NFLD n. 31.515.537-0, visto não haver fundamento jurídico para classificar os empregados "motosserristas" como contribuintes da Previdência Social urbana no período de janeiro de 1987 a outubro de 1991.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o lançamento em questão lastreou-se na ausência de recolhimento da contribuição ao regime previdenciário urbano incidente sobre a remuneração dos operadores de motosserra no período de 01.87 a 10.91, período anterior à unificação dos regimes de previdência urbana e rural;
- b) o conceito de trabalhador rural, para fins de enquadramento no regime previdenciário do Funrural, foi o estabelecido pelo art. 3º, § 2º, *a*, da Lei Complementar n. 16/73, que considerou como tal aquele que exerce atividade de natureza rural, independentemente de ser prestada à empregador urbano ou rural;
- c) o trabalhador rural executa atividades primárias de preparação do produto rural, utilizando-se do próprio esforço no preparo da terra, ao passo que os operadores de motosserra utilizam-se de tecnologia para extrair da natureza matéria-prima a ser utilizada na indústria do papel (fls. 283/287).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 293/320).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 324/326).

#### **Decido.**

#### **Prorural. Empresa de reflorestamento. Atividade rural. Operador de motosserra. Tratorista.**

**Trabalhadores rurais.** Antes da unificação trazida com a edição da Lei n. 8.212/91, a Previdência Social era dividida em dois regimes, urbano e rural, esse último destinado aos trabalhadores rurais. O art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71 identificava o trabalhador rural como a "pessoa física que presta serviços de natureza rural", estabelecendo o art. 2º da Lei 5.889/73 ser trabalhador rural "toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário". A partir da interpretação sistemática desses dispositivos, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que os tratoristas e operadores de motosserra que laboram em empresas de reflorestamento, essas reconhecidamente de natureza rural, são considerados trabalhadores rurais e, portanto, antes da edição da Lei n. 8.212/91 estavam vinculados ao Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural:

#### *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. TRATORISTA. OPERADOR DE MOTOSSERRA. TRABALHADOR RURAL.*

1. A empresa autuada se dedicava ao reflorestamento e florestamento, atividade rural, portanto. Se as atividades desenvolvidas pelo empregado são de natureza rural, ele deve ser considerado rurícola. Basta que exerça atividade rural, trabalhe no campo, em atividade diretamente ligada ao serviço agrário ou agropecuário ou mesmo em atividade acessória, mas necessária à finalidade rural empreendida, para que se seja considerado rural.
  2. Para que seja considerado trabalhador urbano, o operário, muito embora empregado em empresa rural, deve trabalhar no escritório ou nas instalações industriais, sem ligação direta com a atividade campesina.
  3. Se tratorista opera um trator para uma empresa instituída no meio urbano e de atividades tipicamente urbanas, evidentemente que é trabalhador urbano, mas se labora no campo em atividade diretamente ligada ao meio rural, é rurícola. Precedentes do STJ, desta Corte e do TST. Orientação Jurisprudencial do TST.
  4. O operador de motosserra, se trabalha em empresa urbana, na poda de árvores em ruas, por exemplo, não pode ser considerado rurícola, mas, se a sua atividade é rural, em empresa rural, então é campesino. Precedentes do TST.
  5. NFLD anulada.
  6. Apelação da autora provida.
- (TRF da 3ª Região, AC n. 200103990362737, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 07.04.09)



*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (JANEIRO/85 ATÉ MARÇO/89) SOBRE LAVOR DE OPERADORES DE MOTOSSERRA E DE DESGALHADORES DE MADEIRA (ATIVIDADE RURAL) - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS* Em cena contribuições previdenciárias executadas para o período janeiro/85 até março/89, gênese a tal cobrança a revelar intenção fazendária de recebimento de tais exações quanto ao labor de operadores de motosserra e de desganhadores de madeira, em âmbito de Previdência Urbana. Antes do advento da Lei 8.212, de julho/91, exatamente como na espécie envolvidas as contribuições questionadas em embargos, divididos eram os trabalhadores entre rurais e urbanos, aqui toda a controvérsia. A partir dos ditames encerrados no art. 3º, § 1º, alínea "a", da LC 11/71, bem assim do art. 2º, Lei 5.889/73, com clareza se deduz identifica-se o perfil do trabalhador rural quando o prestador do labor, em favor da patronal atividade rurícola/do campo, estiver a exercer subordinadamente serviços de cunho genuinamente rural. Límpido que, traduzindo em si a moto-serra e a árvore respectivamente instrumento de trabalho e objeto de atuação daqueles rurícolas, pois utilizados/alvejados no labor junto à terra, incontestemente a natureza de trabalhador rural, quanto aos desganhadores e operadores de moto-serra em foco. Precedentes. De rigor a procedência aos embargos, consoante a conclusão da r. sentença e segundo os fundamentos aqui firmados, adequadamente arbitrados os honorários segundo os contornos da lide, art. 20, CPC, prejudicados demais temas suscitados/debatidos, com efeito. Improvimento à apelação e à remessa oficial. (TRF da 3ª Região, ApelReex n. 200103990082340, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, unânime, j. 04.08.09)

**Do caso dos autos.** A impetração insurge-se contra a NFLD n. 31.5153537-0 que visa à cobrança de contribuições previdenciárias concernentes a operadores de motosserra pelo regime de previdência social urbana, restringindo-se a controvérsia deduzida nos autos acerca da natureza da atividade desenvolvida por esse trabalhador, se urbana ou rural.

Pretende a apelante que tais trabalhadores sejam considerados trabalhadores urbanos, uma vez que a utilização de tecnologia para extrair matéria-prima desnatura a rusticidade característica da atividade rural.

Sem razão à apelante.

Conforme entendimento acima exposto, os operadores de motosserra que trabalham em empresas de reflorestamento são considerados trabalhadores rurais em razão da atividade de extração que desenvolvem, diretamente ligada ao meio rural, sendo que o fato de utilizarem-se de ferramenta mais elaborada para a execução de seu trabalho não é suficiente para converter em urbana a natureza seu labor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010980-88.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.028323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.10980-3 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS

contra sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal Substituta da 10<sup>a</sup> Vara de São Paulo/SP que, na ação anulatória de débito proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, com fundamento nos artigos 195, § 4º, da Constituição Federal e artigo 28, I, da Lei n. 8.212/91, que os pagamentos efetuados sob as rubricas indenização liberalidade e auxílio creche possuem natureza salarial e não indenizatória, pelo que devem ser incluídos na base de cálculo da contribuição previdenciária

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Esclareço ainda a existência de reexame necessário a ser analisado não obsta que a decisão seja prolatada pelo relator monocraticamente, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

*"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Primeiramente, em que pese o INSS informar que as notificações de lançamento de débito n. 31.836.404-2 e 31.836.407-7 se referem exclusivamente à inclusão de **indenização liberalidade** e **auxílio-creche** na base de cálculo das contribuições previdenciárias, verifico, pelos documentos de fls. 152 e 190, que também estão sendo questionadas as verbas denominadas premio casamento e jubileu de prata.

Passo à análise do recurso e do reexame necessário.

O ponto controverso nos autos diz respeito à natureza das verbas indenização liberalidade, auxílio-creche, premio casamento e jubileu de prata, para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Friso que é necessário que se analise a verdadeira natureza de cada uma delas, independentemente da denominação que lhes é atribuída, a fim de que se verifique a sua natureza indenizatória ou salarial. Em caso de enquadramento na última hipótese, será devida a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 195, I, a, da Constituição Federal e artigo 22, I, da Lei n.º 8.212/1991.

### **Indenização liberalidade**

Na petição inicial e no documento de fls. 50 e seguintes, a Autora alega que a indenização liberalidade constitui uma indenização concedida por livre critério e conveniência do empregador por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, levando-se em conta o eventual exercício de gerência, idade, tempo mínimo de casa, etc.

Por outro lado, o Réu aduz que a Autora incluiu sob esta rubrica valores recebidos a título de horas-extras, adicional de tempo de serviço, prêmio-assiduidade e verba referente ao excedente das seis horas de trabalho em turnos ininterruptos. Tal alegação está baseada no documento de fls. 135/136 destes autos.

Contudo, cabe à autora, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, I, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso, não restou demonstrado nos autos a que título era paga a indenização liberalidade, bem como se havia ou não a habitualidade no pagamento.

Assim, se o INSS constatou, em procedimento de fiscalização, que havia habitualidade no pagamento e que tais verbas possuíam natureza salarial, e a Autora não logrou êxito em demonstrar o contrário, não há como ser anulada a autuação no que diz respeito a este tópico, em razão da presunção de veracidade e legitimidade

conferida aos atos administrativos.

Em síntese, há uma presunção relativa estabelecida pela lei de que, conforme afirmado pelo INSS administrativamente, os valores pagos a título de indenização liberalidade incluíam verbas de natureza salarial, presunção esta que não foi afastada pela parte autora.

#### **Auxílio-creche**

Como já mencionado, a incidência ou não da contribuição previdenciária depende de interpretação acerca de sua natureza, ou seja, se é remuneração ou indenização.

O auxílio-creche está previsto no art. 389, § 1º, da CLT, determinando que o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. Contudo, no mesmo artigo, mas no §2º, a norma legal trabalhista abre a possibilidade de que o empregador, para cumprir a exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o auxílio-creche possui natureza indenizatória e, portanto, não integra o salário-de-contribuição:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto pela empresa agravada para afastar a incidência de contribuição previdência sobre o auxílio-creche dado seu caráter indenizatório. O INSS afirma que o TRF da 3ª Região decidiu que, no caso em apreço, estaria descaracterizado o benefício do auxílio-creche pago pela empresa autora, diante da inobservância das condições impostas na aludida Portaria n. 296/MT, e a partir do exame fático-probatório dos autos, razão pela qual teria incidência a Súmula n. 7/STJ. 2. A Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EREsp 394.530/PR, por unanimidade, decidiu: PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. O reembolso de despesas com creche, chamado de AUXÍLIO-CRECHE, não é salário utilidade, auferido por liberalidade patronal. 2. É um direito do empregado e um dever do patrão a manutenção de creche ou a terceirização do serviço (art. 389, § 1º, da CLT). 3. O benefício, para estruturar-se como direito, deverá estar previsto em convenção coletiva e autorizado pela Delegacia do Trabalho (Portaria do Ministério do Trabalho 3.296, de 3/9/86). 4. Em se tratando de direito, funciona o auxílio-creche como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência (EREsp 413.222/RS) 5. Embargos de divergência providos. 3. Levando-se em conta a afirmativa do acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região que há acordo coletivo com previsão expressa no sentido da concessão do benefício aos empregados da empresa agravada, tem-se por aplicar o entendimento pacífico deste Tribunal sobre a matéria. Não-incidência do óbice sumular n. 7/STJ. 4. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200701137855, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:12/12/2007 PG:00407.)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento. 2. Ante a sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. Recurso especial provido. (RESP 200400998737, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:24/10/2005 PG:00264.)*

Tal entendimento está consubstanciado na Súmula n. 310 do STJ, que dispõe que "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"

#### **Prêmio casamento e Jubileu de Prata**

Conforme se extrai dos autos, o prêmio casamento constitui um valor fixo pago ao empregado que contrai matrimônio. Já o jubileu de prata consiste em espécie de prêmio paga ao empregado que completa 25 anos de empresa.

Portanto, demonstra-se evidente o caráter esporádico do pagamento das verbas em exame, cujas hipóteses de pagamento ensejam determinada situação em particular ou o cumprimento de determinados requisitos para que a empresa, a seu critério, em nítido caráter de liberalidade, contemple seus funcionários com um benefício adicional

em dinheiro.

Dessa forma, afasta-se a incidência de contribuição sobre elas, postura essa que se demonstra em sintonia com a jurisprudência de nossos Tribunais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO. 1. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados. Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002. 3. **O auxílio matrimônio, fornecido uma única vez ao empregado, por ocasião de suas primeiras núpcias, não integra o salário-de-contribuição, porquanto ausente a habitualidade do seu pagamento.** 4. Recurso Especial provido. (STJ, RESP 200401092736, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, 09/05/2005)*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE "INDENIZAÇÃO LIBERALIDADE", "JUBILEU DE PRATA" E "PRÊMIO CASAMENTO". INEXIGIBILIDADE. §9º DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 8.212/91. A Lei nº 8.212/91, no artigo 22 e no § 9º do artigo 28, consigna expressamente quais as verbas que não integram a remuneração e o salário contribuição, que, por conseguinte, não compõem a base de cálculo de incidência da contribuição social sobre folha de salário. As verbas de caráter eventual, que não são pagas com habitualidade, não integram o salário de contribuição; em consequência, não incide sobre elas a contribuição social. Evidente o caráter esporádico do pagamento das verbas denominadas "indenização liberalidade", "jubileu de prata" e "prêmio casamento", eis que as hipóteses de pagamento ensejam determinada situação em particular ou o cumprimento de determinados requisitos para que a empresa, a seu critério, em nítido caráter de liberalidade, contemple seus funcionários com um benefício adicional em dinheiro. Agravo legal improvido.*

*(APELREE 199903990240957, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 170.)*

Portanto, a decisão do Juízo *a quo* deve ser reformada tão somente para que as Notificações de Lançamento de Débito n.º 31.836.404-2 e n.º 31.836.407-7 sejam consideradas subsistentes no que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica "indenização liberalidade".

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024921-48.1998.4.03.9999/SP

98.03.024921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA TEREZA BUFFOLO BICHARA e outro  
: CARLA TEREZA BICHARA  
ADVOGADO : MARCOS NAPOLEAO REINALDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : NIVEA VIEIRA PIOVANI e outros  
: LUZIA VIEIRA COSENZA  
: MARINA VIEIRA FONTANESI  
: DOMINGOS VIEIRA NETO  
: MARIA DA GRACA VIEIRA  
: JOSE LASARO VIEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 83.00.00058-5 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Tereza Buffolo Bichara e outra contra a sentença de fls. 91/94 e 100, que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução e subsistente a penhora e a execução, condenando as embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há decadência do débito fiscal, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em 01.67 a 04.71 e o lançamento em 02.05.83, após o decurso do prazo quinquenal;
- b) a responsabilidade dos sócios é limitada às respectivas cotas sociais, nos termos do Decreto n. 3.708/19;
- c) as apelantes são herdeiras do sócio falecido Carlos Luiz Bichara, razão pela qual ingressaram no polo passivo da execução;
- d) os herdeiros do sócio falecido Adolfo Vieira também devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, restringindo-se a responsabilidade das sócias apelantes à metade do débito;
- e) as apelantes respondem até o limite do débito transferido pelo espólio de Carlos Luiz Bichara;
- f) consta do procedimento administrativo que a responsabilidade do ativo e passivo da empresa "Adolfo Vieira" foi transferida a José Lazaro Vieira quando adquiriu a empresa executada, tendo inclusive recebido por doação de seu pai, Adolfo Vieira, o imóvel em que se encontrava a sede da empresa;
- g) os valores usados pelo INSS para o cálculo do débito são excessivos, devendo ser realizado "com base no ordenado do único empregado indicado pelo fiscal do INSS em seu relatório fiscal (fl. 65)",
- h) o título executivo não apresenta liquidez e certeza pois foi calculado com base em valores "aleatórios" (fls. 103/111).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

**FGTS. Prescrição. Prazo. 30 anos.** A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, a teor da Súmula n. 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*

Por outro lado, não há falar em decadência. Esse instituto concerne aos tributos e se define como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (CTN, art. 142, *caput*). Para o exercício da prerrogativa de constituir o crédito, o Código Tributário Nacional estabelece o prazo de 5 (cinco) anos (CTN, art. 173). Não se tratando de tributo, como sucede com as contribuições ao FGTS, é inaplicável o prazo decadencial, como decorre da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça:

*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.*

Descabe invocar, portanto, a aplicabilidade da decadência e respectivo prazo quinquenal no período que se inicia com a vigência do Código Tributário Nacional até a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, sob o fundamento de que então as contribuições sociais, "inclusive as do FGTS", teriam natureza tributária. Além de afrontar diretamente o enunciado da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, o argumento em verdade contorna a jurisprudência no sentido de que o FGTS é sobretudo um direito do trabalhador.

**NDFG. Presunção de legitimidade.** A Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade, nos termos da lição de Hely Lopes Meirelles:

**Presunção de legitimidade** - Os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após, dar-lhes execução.

(...)

Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia. (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 117-118)

A cobrança dos depósitos do FGTS é regulada pela Lei n. 6.830/80, de modo que é aplicável ao respectivo título o disposto no seu art. 3º:

*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

(...)

*10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.*

*Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.*

(...)

*5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)*

Execução fiscal. FGTS. Sociedade limitada. Dissolução irregular. Redirecionamento aos Sócios. Art. 10 do Decreto n. 3.708/19. Possibilidade. A execução fiscal decorrente do não pagamento das contribuições devidas ao FGTS é realizada nos termos da Lei n. 6.830/80, ressalvando-se, entretanto, a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, por não ter o débito natureza tributária, em conformidade com a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se, assim, as regras do Código Civil vigentes na data da constituição do débito para apurar a responsabilidade da empresa executada, em observância ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

Tratando-se de débito de sociedade limitada constituído antes da entrada em vigor do Novo Código Civil, em 11.01.03, a responsabilidade dos sócios submeter-se-á ao disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19:

*Os sócios-gerentes ou que derem nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*

Infere-se do dispositivo acima que demonstrado o excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, os sócios responderão solidária e ilimitadamente com seus bens particulares para quitar o débito contraído pela sociedade. O ônus da prova, a princípio, incumbe à exequente, que deve demonstrar o excesso de mandato ou a infração à lei ou ao contrato, observando-se que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei. Inverte-se, entretanto, o ônus da prova quando o nome do sócio constar na CDA, caso em que ele deverá comprovar que não praticou ato com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei.

Ressalte-se que somente aos débitos constituídos a partir da Medida Provisória n. 2.197.43/01, que alterou a redação do inciso I, do §1º, do art. 23 da Lei n. 8.036/90, tornou dispensável a prova de infração à lei, já que a falta de depósito mensal devido ao FGTS é suficiente para constituir infração à lei, nos seguintes termos:

[Tab]

*Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.*

*§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:*

*I-não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6o do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001).*

É possível, assim, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade limitada, desativada irregularmente, para executar débitos constituídos sob a égide do art. 10 do Decreto n. 3.708/19, caso em que responderá com os seus bens particulares para liquidar o débito fiscal:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.*

*3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 657935/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.09.06)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SÓCIO. POLO PASSIVO. INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE.*

*1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS. Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

*2. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua: "Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei." Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.*

3. O parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT". Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação ex lege e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, deve o sócio ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

4. Impõe-se observar no caso dos autos, contudo, que os sócios Rubens Daniel Alioto, Wanderlei Catanzaro e Marco Antônio da Silva Mendes entraram na sociedade em época posterior ao período da dívida, consoante se verifica no contrato social da sociedade (fls. 156/159), devendo permanecer no pólo passivo da ação, portanto, apenas os sócios Eugênio Consani e Otto Consani.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031205-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.12.10)

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO DA LIDE - ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/1919 - NOMES NÃO CONSTAM DA CDA - FALÊNCIA - FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA SOCIEDADE COMERCIAL.

I - Inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto n.º 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização do sócio quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não.

II- Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

III- No presente caso, os nomes dos sócios não constam da CDA e não restou também configurada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que o demonstrativo fornecido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, dá conta de que a empresa executada teve sua falência decretada, o que constitui forma regular de extinção da sociedade comercial.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.029713-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA QUE NÃO É PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA CIVIL/TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALCANÇAR OS SEUS BENS ENQUANTO NÃO COMPROVADO TENHA ELE AGIDO COM EXCESSO DE MANDATO OU EM INFRAÇÃO A LEI. INADIMPLEMENTO NÃO CARACTERIZATÓRIO DE VIOLAÇÃO À LEI. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. LEI Nº 5.107/66. ARTIGO 23, PARÁGRAFO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.036/90. NÃO INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. IRREGULARIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA. DESRESPEITO AO DISPOSTO NO PAR. 4º, DO ART. 20, DO CPC. REDUÇÃO. SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Ressalvado meu posicionamento pessoal, em respeito ao entendimento predominante desta Turma Suplementar, considero que a contribuição ao FGTS não se afigura tributo, mas sim obrigação de cunho civil/trabalhista que, nesta qualidade, não se submete às normas gerais tributárias. Por outro lado, a ausência de natureza tributária da contribuição ao FGTS não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização dos sócios da empresa pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as conseqüências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Há, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada



*alguma das situações exigidas por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência.*

*2. Diante disso, assiste razão ao embargado quando afirma, em sua impugnação de fls. 20/29, a possibilidade de responsabilização do sócio Antônio João Rezek pelos débitos contraídos pela sociedade executada, não pela argumentação relativa à natureza tributária, mas mediante a aplicação do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19. Esqueceu-se, entretanto, que, para que isto se materializasse, necessária seria a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*3. Nem se alegue que bastaria, à responsabilização pessoal dos sócios, o inadimplemento da contribuição devida ao FGTS, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades do sócio e da sociedade. Além do mais, pelo princípio do tempus regit actum, aplicável ao caso dos autos a Lei nº 5.107/66 - na medida em que as competências executadas inserem-se no período compreendido entre 03/70 e 07/71 -, que, por sua vez, não fazia menção alguma, diferentemente do parágrafo 1º, do artigo 23, da Lei nº 8.036/90, às condutas tidas como infratoras da lei. A mera inadimplência do contribuinte pessoa jurídica somente passou a permitir a responsabilização pessoal dos sócios - clara opção do legislador - com a promulgação da Lei nº 8.036/90. Inúmeros precedentes jurisprudenciais neste sentido.*

*(...).*

*(TRF da 3ª Região, REOAC n. 95.03.004593-2, Turma Suplementar da 1ª Seção, Juiz Fed Conv. Carlos Delgado, j. 21.05.08)*

**Do caso dos autos.** Insurgem-se as apelantes contra a sentença, suscitando, em preliminar, a decadência do débito e a legitimidade passiva dos herdeiros do sócio falecido Adolfo Vieira. Aduz, ainda, excesso de execução porquanto a cobrança das contribuições devidas ao FGTS foi realizada de forma não individualizada, assim como responsabiliza José Lazaro Vieira pelo débito fiscal, em razão da transferência da empresa executada (fls. 103/111).

Assiste razão, em parte, às apelantes.

Trata-se de cobrança dos depósitos não pagos devidos ao FGTS, no período de 01.67 a 04.71, cujo débito foi inscrito em dívida ativa em 02.05.83 (fld. 10/11). Considerando a natureza não tributária da contribuição devida ao FGTS, o instituto da decadência não se aplica ao presente débito, razão pela qual afasto a referida preliminar. Consta dos autos em apenso que a empresa executada, denominada Pedreira São José Ltda., foi constituída em 08.10.65, pelos sócios Carlos Luiz Bichara e Adolfo Vieira (fl. 25). Verifica-se que os mencionados sócios faleceram (fls. 34 e 94) antes mesmo de serem citados (fls. 08v. e 79v.), razão pela qual foi determinada a citação dos respectivos herdeiros para integrar a lide (fls. 40 e 116).

Assim, a verifica-se que os herdeiros de Adolfo Vieira já foram citados por edital (fl. 40, autos em apenso) para integrar a lide, portanto, não há controvérsia a ser dirimida.

Constato que a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na CDA, conforme a certidão de fl. 74v. dos autos em apenso e considerando que não há notícia de registro perante a Jucesp (fls. 46/49 e 66/68), presume-se a dissolução irregular da empresa executada, justificando-se, assim, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente e a sua citação. Contudo, considerando que a constituição do débito ocorreu em 01.67 a 04.71, sob a égide do art. 10 do Decreto 3.708/19, os sócios somente responderão solidária e ilimitadamente com seus bens particulares quando o exequente comprovar excesso de mandato ou ato praticado com violação do contrato ou da lei.

No caso, tendo em vista que o nome do falecido Carlos Luiz Bichara não consta na certidão de dívida ativa (fl. 09) e considerando que o exequente não demonstrou que o sócio agiu com excesso de mandato ou infração à lei ou ao contrato, as embargantes não podem responder pelos débitos com os bens de sua propriedade particular.

Quanto à alegação de excesso de execução, sob o argumento de que o montante tenha sido apurado de forma indevida, não assiste razão às embargantes. As provas produzidas e acostadas nos autos são insuficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA (fl. 9), que somente é ilidida por prova inequívoca, consoante entendimento jurisprudencial dominante.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes, em parte, os embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, para extinguir a execução em relação às embargantes em razão de sua ilegitimidade passiva e para determinar o levantamento da penhora dos bens das embargantes.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002229-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022295820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. Tendo em vista a informação de fl. 178, baixem-se estes autos em diligência, para que seja juntado o recurso de apelação da União.
2. Após o retorno dos autos, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.
3. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-55.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00056185520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recursos interpostos contra sentença que  **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas relativas **a)** adicional de horas extras e **b)** adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a parte impetrante pretende a reforma do *decisum*, para afastar a exigência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras.

Apela a União Federal alegando, para tanto, que todos os recolhimentos são constitucionais e legais, integrando o

salário de contribuição, ou seja, tais valores estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença apenas no que tange ao terço constitucional de férias.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, **tendo em vista o seu caráter indenizatório**.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

As "**férias indenizadas**" ou "**férias não gozadas**" e o **adicional constitucional de 1/3 (um terço)** de férias **representam verbas indenizatórias** conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS*

*INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o*

prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

**5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.**

**6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.**

**Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido.**

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

**- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)**

Agravo regimental improvido.

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO.

DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO

INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-

TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE

ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC,

ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS. 1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de

contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta

deduzida na inicial. 2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que,

havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu

trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no

caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante

os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à

empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe,

os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de

doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que

ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do

Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os

valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes. 3.

O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem

a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08),

não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.

26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª

Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza

Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social

sobre o terço constitucional de férias. 4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a

*título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).*

(...)

*Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido.*

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

**Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

*. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.*

(...)

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012 )

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE. 1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal. 2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos. 3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011). 4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição. 6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o**

Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAgr nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas. 7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos.

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que **não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória**, e não de vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido**

(STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

**TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).**

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

**2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.**

**Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

**3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).**

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.*

*(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).*

**Por fim, incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras. É que tal verba integra o salário-de-contribuição.**

Confira-se o julgado exarado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT.*

*FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES.*

*Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

*O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. **As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.** (...)*

*(Recurso Especial 973436/SC; Relator (a) Min. José Delgado, STJ, Órgão Julgador 1ª. Turma DJ 18.12.2007, DJ 25.02.2008, p. 290)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. HORAS EXTRAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. LICENÇA-PATERNIDADE. BENEFÍCIO RESIDÊNCIA PARA OS FUNCIONÁRIOS TRANSFERIDOS. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL LIBERAL NÃO AJUSTADA. GRATIFICAÇÃO APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO EVENTUAL LIBERAL PAGA EM RESCISÃO COMPLEMENTAR. GRATIFICAÇÃO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPLEMENTAÇÃO TEMPO. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCIO TRANSFERÊNCIA. BENEFÍCI TRANSFERÊNCIA EXPATRIADOS. INTEGRAÇÃO EXPATRIADO. GRATIFICAÇÃO DE MUDANÇA. AJUDA DE CUSTO DE DIRIGENTE SINDICAL AFASTADO. ABONO SALARIAL. ABONO ESPECIAL INCIDÊNCIA. AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

**1. Incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Enunciado n 60), horas-extras, insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial e sobre o salário-maternidade que tem natureza remuneratória. Precedentes do STJ. (grifo nosso)**

**2. O salário-paternidade, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, tem natureza salarial, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários, devendo sobre ele incidir a contribuição social. 3 a 14."**

*(AC 1093281; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; TRF3; 5ª. Turma DJU 08.11.2007 pág. 453)*

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Quanto à **compensação** dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*



Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

**I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;**

**II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.**

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado **de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.**

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

**§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.**

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

**§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

**II - a compensação;**

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

**VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;**

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, **nos tributos sujeitos a lançamento por homologação**, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o *pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º* (art. 156, VII do CTN)

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.  
(...)

**V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita.** (grifo nosso)

Precedente: REsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, **houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.**

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de *lei nova*. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, *impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo*. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os *princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança*.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.*

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual **considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005**, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas **anteriormente** à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do **art. 4º, segunda parte, da LC 118/05** e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

**A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.**

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus*

conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**(grifo nosso)

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- N°634.

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, esclareço que a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de **05 (cinco) anos**.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** da impetrante assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento aos recursos** nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013165-41.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.016428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO  
ADVOGADO : HUGO FUNARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.13165-8 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 139/144, que julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para desobrigar a impetrante de recolher a contribuição social prevista no art. 22 da Lei n. 8.212/91, calculada sobre a folha de salário dos seus empregados rurais, no período correspondente à anterioridade nonagesimal a que está sujeita a contribuição social prevista pela Lei n. 8.870/94. Alega, em síntese, que:

- a) a impetrante não comprovou, de plano, o alegado direito líquido e certo, não tendo juntado eventual autuação ou procedimento de fiscalização iniciado contra si;
- b) ao contrário do que considerou o MM. Juízo *a quo*, a revogação da legislação vigente antes da edição da Lei n. 8.870/94 somente ocorreu com a eficácia da lei revogadora e não a partir de sua mera publicação;
- c) somente após o curso do prazo nonagesimal é que a Lei n. 8.870/94 tornou-se plenamente eficaz, de modo que, durante esse prazo, continuou a incidir a contribuição com base na legislação anterior de custeio, no caso, nos termos do art. 22 da Lei n. 8.212/91;
- d) considera-se expressa ou tacitamente ab-rogada a regra anterior na data quem a lei nova torna-se obrigatória e não na data de sua publicação;
- e) defender a suspensão ou perda da eficácia da legislação anterior resultaria em admitir a suspensão dos benefícios pagos pela Previdência Social à época, em violação ao disposto no § 5º do art. 195 da Constituição da República, que dispõe não haver benefício sem anterior fonte de custeio (fls. 155/163).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 167/173).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 177/179).

### **Decido.**

**Lei n. 8.870/94, art. 25, § 2º. Produtor rural. Pessoa jurídica. Agroindústria. Inconstitucionalidade. Efeitos *ex tunc*. Lei n. 8.212/81, art. 22, I e II. Repristinação tácita. Exigibilidade. Hipótese de a lei inconstitucional ter sido mais favorável, gerando diferenças a recolher. Remissão. Lei n. 10.736/03, art. 1º.** A Lei n. 8.870, de 15.04.94, art. 25, instituiu contribuição social a cargo da pessoa jurídica que se dedique à produção rural, em substituição àquela prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou seja, passaria a incidir sobre a "receita bruta proveniente de sua produção". O § 2º desse dispositivo dispôs que essa regra seria estendida às pessoas jurídicas que se dedicassem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola. No entanto, a contribuição incidiria "sobre o valor estimado da produção agrícola":

*Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24.07.91, passa a ser a seguinte:*

*i - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;*

*II - um décimo por cento da receita bruta da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.*

*(...)*

*§ 2º. O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial, quanto à folha de salários de sua parte agrícola, mediante o pagamento da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.*

O § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870/94 foi revogado pela Lei n. 10.256, de 09.07.01. Sem embargo, fora declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.103-DF:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE**

*CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.*

1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.

2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.

3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870/94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.

4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 8.870/94.

(STF, ADIn n. 1.103-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, maioria, j. 18.12.96)

Segundo se infere do respectivo acórdão, a razão fundamental para ter sido declarada a inconstitucionalidade do dispositivo decorre de faltar previsão constitucional ou de lei complementar para a incidência da contribuição "sobre o valor estimado da produção agrícola própria". Não fosse esse vício, talvez as agroindústrias remanesceriam sujeitas à contribuição social estabelecida no caput do art. 25 da Lei n. 8.870/94.

É sintomático, por outro lado, que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 8.870/94 pelo Supremo Tribunal Federal opera efeitos *ex tunc*, sujeitando as empresas agroindustriais ao recolhimento da contribuição social de que trata o art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870/94 POR MEIO DA ADIN Nº 1103-1. REPRISTINAÇÃO DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PRONUNCIAMENTO DA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE.*

1. Trata-se de embargos de divergência apresentados por USINA SERRA GRANDE S/A em face de acórdão proferido pela 2ª Turma desta Corte (DJU de 07/03/05) que exarou o entendimento de que, declarado inconstitucional o teor do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 (ADIN 1103-1), há repristinação do disposto na norma anterior (art. 22 da Lei nº 8.212/91) que dispunha sobre a mesma matéria. Lança a embargante como paradigma acórdão proveniente da 1ª Turma que expressou-se no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 não repristinou a sistemática de arrecadação da legislação anterior, sendo inviável a revalidação do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

2. A 1ª Seção deste Tribunal, apreciando os EREsp nº 445.455/BA, sob a Relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, em data de 09/11/05, manifestou o entendimento de que "a não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula *ex tunc*, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente". Ou seja, reconheceu-se a repristinação do disposto no art. 22 da Lei nº 8.212/91, compelindo-se a empresa embargante a pagar as diferenças das contribuições à Previdência Social relativas ao período anterior à declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.

3. Embargos de divergência não-providos.

(STJ, EmbDivREsp n. 645.155-AL, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 26.04.06, DJ 22.05.06, p. 142)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI REVOGADORA. EFICÁCIA EX TUNC. INAPTIDÃO DA LEI INCONSTITUCIONAL PARA PRODUZIR QUAISQUER EFEITOS. INOCORRÊNCIA DE REVOGAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E REVOGAÇÃO DE LEI.*

1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, mediante sentença de mérito em ação de controle concentrado, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é *ex tunc*.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus efeitos para o futuro (*ex nunc*), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinação é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula ex tunc, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente.

4. No caso dos autos, foi declarado inconstitucional o art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94, que determinava a revogação do art. 22, I, da Lei 8.212/90, alterando a base de incidência da contribuição da folha de pagamentos para o faturamento. Não tendo essa lei, porém, face ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade, jamais sido apta a realizar o comando que continha, vigeu e vige, desde a sua edição até os dias atuais, o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/90, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários. Precedente da 1ª Seção: ERESP 445455/BA, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005.

5. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(STJ, EmbDivREsp n. 517.789-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 22.03.06, DJ 10.04.06, p. 112)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEI 8.212/91:

REPRISTINAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 25, § 2º DA LEI 8.870/94 PELA ADIN 1.103-1/600-DF - EMPRESA AGROINDUSTRIAL.

1. As empresas agroindustriais, com a revogação do art. 22, I da Lei 8.212/91, passaram a contribuir para a Previdência, com o percentual de 2,5% incidente sobre o valor estimado da produção, nos termos do art. 25 da Lei 8.870/94.

2. O STF, na ADIn 1.103-1/600-DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 25, § 2º da Lei 8.870/94.

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, como foi declarado inconstitucional o dispositivo da Lei 8.870/94 que revogou o art. 22 da Lei 8.212/91, a lei nova não chegou a produzir efeito e, por isso, permanece em vigor até os dias atuais o art. 22, I da Lei 8.212/91, que determina que as empresas de atividade rural recolham a contribuição sobre a folha de salários. Precedentes da Primeira Seção e das Turmas que a compõem.

4. Ressalva do pessoal entendimento da Relatora.

5. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 665.469-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 28.03.06, DJ 05.06.06, p. 247)

Cumprir observar que, para determinadas empresas, o recolhimento com base no "valor estimado da produção agrícola própria" (Lei n. 8.870, art. 25, § 2º) era mais favorável do que o recolhimento com base nas "remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos" (Lei n. 8.212/91, art. 22), gerando recolhimentos a menor. A Lei n. 10.736/03, entretanto, solucionou o impasse, concedendo remissão dos débitos relativos aos recolhimentos efetuados com base na Lei n. 8.870/94 no período compreendido entre a data de sua publicação e a da declaração de inconstitucionalidade, contemplando todo e qualquer crédito:

*Art. 1º Ficam extintos os créditos previdenciários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívidas ativas, ajuizados ou não, com exigibilidade suspensa ou não, contra as pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial em decorrência da diferença entre a contribuição instituída pelo §2º do art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão dos fatos geradores ocorridos entre a data de publicação daquela Lei e a da declaração de sua inconstitucionalidade.*

Ressalta-se que a remissão atingiu apenas as pessoas jurídicas que tenham pago, confessado ou parcelado os valores exigidos com base na norma declarada inconstitucional, conforme estabelece o art. 2º da Lei n. 10.736/03:

*Art. 2º As pessoas jurídicas mencionadas no art. 1º que até a data de publicação desta Lei não tenham pago ou não confessado e nem incluído em acordo para pagamento parcelado, no período de abril de 1994 a abril de 1997, a contribuição instituída pelo art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, não se beneficiarão da extinção de créditos previdenciários estabelecida nesta Lei.*

**Do caso dos autos.** Pretende a impetrante a concessão de segurança a fim de que se determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a contribuição social do art. 22 da Lei n. 8.212/91, calculada sobre sua folha de salários e relativa à competência de maio de 1994, tendo em vista que tal contribuição foi revogada pelo art. 25 da Lei n. 8.870/94, em 16.04.94. Aduz que o fato de a contribuição instituída pela Lei n. 8.870/94 ser exigível apenas após transcorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação não implica a subsistência do regime anterior, haja vista a revogação ter ocorrido sem qualquer ressalva nesse sentido.

Concedida a segurança, sustenta a apelante que a revogação da sistemática anterior só se efetivou com a plena eficácia da Lei n. 8.870/94, que, por sua vez, só ocorreu com a cobrança da nova contribuição.

Assiste razão à apelante, posto que por fundamento diverso.

A controvérsia deduzida nos autos resta superada pela declaração de inconstitucionalidade do art. 25, § 2º, da Lei n. 8.870/94, fato superveniente que deve ser tomado em consideração nesse julgamento, conforme preceitua o art. 462 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça acerca da eficácia *ex tunc* dessa declaração de inconstitucionalidade, com o restabelecimento da sistemática prevista no art. 22, I e II, da Lei n. 8.212/91, nos termos acima explicitados, conclui-se pela exigibilidade da contribuição previdenciária, nesses moldes, na competência de maio de 1994.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e denegar a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000222-76.2000.4.03.6004/MS

2000.60.04.000222-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: RADIO DIFUSORA MATOGROSSENSE LTDA
ADVOGADO	: ARNALDO PUCCINI MEDEIROS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela Rádio Difusora Matogrossense Ltda contra a sentença de fls. 189/203, proferida em embargos à execução, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de "determinar o abatimento, a título de compensação, no crédito exigido na Execução Fiscal n. 2000.60.04.000198-1 relativo à Dívida Ativa inscrita sob n. 31.664.285, do valor de R\$ 986,98 (novecentos e oitenta e seis reais e noventa e oito centavos), atualizados até novembro de 2000, a ser doravante atualizado nos mesmos termos do crédito exequendo". Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões, a Rádio Difusora Matogrossense Ltda alega, em síntese, que:

a) a sentença aplicou o prazo prescricional quinquenal, considerando prescritos os créditos anteriores a 06.93;  
b) deve ser aplicado o prazo prescricional decenal ou contar-se o prazo prescricional quinquenal a partir da propositura da ação que reconheceu a inconstitucionalidade do tributo recolhido pela embargante (fls. 206/211).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega que:

a) o art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80 veda a compensação;  
b) o embargante poderia simplesmente realizar a compensação na via administrativa;  
c) o art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91 veda a compensação quando o encargo financeiro da exação for repassado a terceiro;  
d) as contribuições previdenciárias não são tributos diretos vez que estão "embutidas" no curso dos produtos oferecidos pelas empresas;  
e) caso não reformada a sentença, o ônus da sucumbência deve ser imputado à embargante, já que o INSS decaiu de parte mínima do pedido (fls. 217/221).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 214/216 e 225).

**Decido.**

**Compensação. Embargos do devedor. Créditos líquidos e certos. Admissibilidade.** O § 3º do art. 16 da Lei n.

6.830/80 reputa inadmissível a alegação de compensação nos embargos do devedor opostos à execução fiscal. Não se aceita, em princípio, que o sujeito passivo possa invocar supostos créditos contra a Fazenda Pública de modo a obstar o normal prosseguimento da execução, instaurando um incidente processual incompatível tanto com o processo executivo quanto com o dos embargos, estes limitados à desconstituição do título executivo. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, feita essa ressalva, é admissível a alegação de compensação, como matéria de defesa nos embargos, quando o sujeito passivo dispuser de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública. É o que sucede, em especial, quando o contribuinte disponha de sentença com trânsito em julgado ou quando se tratar de tributo declarado inconstitucional, como notoriamente sucede com a contribuição sobre o *pro-labore*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. Não merece prosperar a pretensão da embargante de impossibilidade de compensação em embargos à execução fiscal.*

*Esta colenda Primeira Seção, assentou por meio de suas douradas turmas a admissibilidade da alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal. (REsp 624.401/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.8.2005 e REsp 426.663/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 25.10.2004)*

*Embargos de divergência rejeitados.*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 438.396-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06)*

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. POSSIBILIDADE.*

*1. O art. 16, § 3º, da Lei n.º 6.830/80 veda a alegação de compensação como matéria de defesa em embargos à execução fiscal. Sua Exposição de Motivos ressalva, porém, essa possibilidade, no caso de créditos líquidos e certos e autorização legislativa.*

*2. A certeza e a liquidez dos créditos decorreu da declaração de inconstitucionalidade dos recolhimentos sobre o pro labore pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1102, DJ 17.11.95). O permissivo legal derivou da Lei n.º 8.383/91 e da novel redação do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, introduzida pela Lei n.º 9.125/95. Atendido o primeiro requisito, qual seja, o direito líquido e certo ao crédito, e, em seguida, lei específica permissiva da compensação, não há óbice em*

*utilizar-se a contribuinte dos embargos do devedor para sustentar a nulidade da certidão de dívida ativa.*

*3. É admissível a alegação da extinção do crédito pelo instituto da compensação, em embargos à execução fiscal*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 426.663-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.09.04)*

Não se tratando de direito líquido e certo, o Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a discussão acerca da compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. (...) NÃO-CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIABILIDADE SOMENTE QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO. EXISTÊNCIA DE AÇÕES EXECUTIVAS. NÃO-GARANTIA DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*(...)*

*2. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.*

*3. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.*

*4. A simples existência de ações executivas não garante a liquidez e a certeza dos débitos nelas constantes.*

*5. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 611.463-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ART. 66 DA LEI N.º 8.383/91.(...).*

*1. É lícita a controvérsia acerca da compensação em sede de embargos à execução, como matéria de defesa,*



desde que se trate de créditos líquidos e certos ou autorização legislativa. Precedentes do STJ: REsp 746.574/MG, DJ 17.05.2007; EREsp 438.396/RS, DJ de 28.08.2006; REsp 611.463/RS, DJ de 04.05.2006; RESP 785081/RS, DJ de 21.11.2005 e RESP 639077/RS, DJ de 17.10.2005.

2. In casu, a despeito de a alegação do embargante, ora recorrente, restringir-se à extinção do crédito em razão de compensação, matéria cognoscível em sede de embargos à execução, a pretensão recursal não merece provimento, máxime porque "Os títulos da dívida pública de difícil liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores não servem à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária"(REsp 373979/PE, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004). Precedentes do STJ: Ag 909815, DJ 28.08.2007 ; REsp 691282/PR, DJ 07.11.2005 e AgRg no Ag 704.732/SC, DJ 01.02.2006.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 755.065-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.08)

**Do caso dos autos.** Verifico que a compensação discutida refere-se a tributo declarado inconstitucional, tratando-se de contribuições recolhidas indevidamente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos (fls. 113/130). Assim, os embargos à execução constituem via adequada para opor-se à execução.

**Prescrição. Repetição de indébito ou compensação. Tributos sujeitos a lançamento por homologação. Prazo quinquenal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-B). Aplicabilidade.** O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil)

**Do caso dos autos.** Os presentes embargos foram opostos antes da edição da LC n. 118/05, devendo ser aplicado o prazo prescricional decenal (tese dos cinco mais cinco), contado a partir da ocorrência do fato gerador. No caso, a embargante pretende compensar recolhimentos concernentes às competências de 01.89 a 02.94 (fls. 22/57), de modo que, havendo a ação sido proposta em 04.06.98 (fl. 2), verifica-se que ainda não havia transcorrido o prazo prescricional de dez anos.

**Compensação. Critérios.** Com relação aos critérios a serem observados para a compensação, após melhor analisar o tema, reputo adequados os que passo a expor.

*Encargo financeiro. Desnecessidade.* Não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto às contribuições (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 187.481-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.09.04, DJ 03.11.04, p. 122; 1ª Turma, REsp n. 529.733-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 23.03.04, j. 23.03.04, DJ 03.05.04, p. 108).

*Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade.* Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

*Contribuições da mesma espécie. Exigibilidade.* Somente podem ser compensadas exações da mesma espécie (Lei n. 8.383/91, art. 66, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.069/95). Logo, as contribuições incidentes sobre a remuneração de empresários, administradores, autônomos e avulsos somente podem ser compensadas com as contribuições a cargo do empregador sobre a folha de salários (STJ, 1ª Seção, AgRgEREsp n. 838.136-SP, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 23.04.08, DJ 12.05.08, p. 1; EEREsp n. 638.368-BA, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 10.10.06, DJ 06.09.07, p. 231) e a contribuição destinada ao INCRA, por ser de intervenção no domínio econômico, não é compensável com as contribuições devidas à Seguridade Social (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 677.333-PR, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 24.10.07, DJ 26.11.07, p. 112; AgRgEREsp n. 883.059-PR, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 12.09.07, DJ 01.10.07, p. 208).

*Contribuições vencidas ou vincendas. Admissibilidade.* O art. 170, *caput*, do Código Tributário Nacional permite "a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". Assim, não entrevejo razões suficientes para obviar a eficácia desse dispositivo que permite a compensação entre contribuições vencidas ou vincendas.

*Limitações legais. Incidência.* A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

*Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança.* Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

*Juros moratórios pela Selic.* A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da

citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

*Trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito. Exigibilidade.* O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito. No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

**Do caso dos autos.** Foi realizada perícia contábil que apurou os valores indevidamente recolhidos pela embargante, que faz jus à compensação pleiteada, com a observância dos critérios acima delineados. Ao contrário do que alega o embargado, trata-se de tributo direto, não havendo repasse do encargo financeiro à terceiro.

Consta dos autos que o débito exequendo decorre da cobrança de contribuições previdenciárias (fl. 59), assim como o crédito a ser compensado, a viabilizar a compensação, por se tratarem de tributos mesma espécie.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, **DOU PROVIMENTO** à apelação da embargante para afastar a prescrição e julgar totalmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução a fim de determinar a compensação dos créditos recolhidos indevidamente pela embargante, a título de contribuições sobre remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, com o débito objeto da NFLD n. 31.664.285-1, remanescendo a execução quanto a eventual crédito existente em favor do embargado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para que sejam observados os critérios de compensação acima listados; tudo com fundamento no art. 557 c. c. o art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900759-25.1997.4.03.6110/SP

98.03.088250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITARARE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.00759-9 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba /SP que, na ação cautelar proposta por SANTA CASA DE MISERICÓRIDA DE ITARARÉ, julgou procedente o pedido da autora, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Alega, em síntese, a inexistência dos requisitos autorizadores da concessão da medida, quais sejam, *periculum in*

*mora e fumus boni iuris.*

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão ao Recorrente.

O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal.

A sua concessão depende da verificação, pelo juiz da causa, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em vista da procedência da ação principal em primeiro grau, resta evidente o *fumus boni iuris* a justificar a concessão da medida no presente caso, uma vez que analisada a pretensão em cognição exauriente.

No caso concreto, o pedido consignado na ação cautelar em comento, qual seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constitui medida provisória de caráter instrumental que visa assegurar a utilidade do provimento judicial definitivo objeto da ação principal. Isso porque tal medida se destina a obstar procedimentos administrativos tendentes à cobrança da dívida tributária impugnada, que, em tese, podem, eventualmente, dificultar ou, até mesmo, inviabilizar as atividades da contribuinte. Assim, resta caracterizado o *periculum in mora*.

Tem-se, portanto, que a presente pretensão cautelar, embora estreitamente vinculada, não se confunde com o pedido veiculado na ação anulatória.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITARARE  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.09.01214-2 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba /SP que, na ação de anulação de débito proposta por SANTA CASA DE MISERICÓRIDA DE ITARARÉ, julgou procedente o pedido da autora, condenando o Réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em sua peça recursal, alega, em síntese, existência de relação de emprego entre os profissionais médicos e a Autora, o que ensejou a autuação relativa a contribuições sociais incidentes sobre os honorários pagos pelos serviços prestados à Autora.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Esclareço ainda a existência de reexame necessário a ser analisado não obsta que a decisão seja prolatada pelo relator monocraticamente, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

*"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

A caracterização da relação de emprego exige a constatação de todos os requisitos previstos na legislação trabalhista, nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: pessoalidade, subordinação, habitualidade e onerosidade.

Os elementos constantes dos autos convencem da inexistência de relação de emprego entre os médicos e a Autora, porque inexistentes a subordinação, a pessoalidade e a onerosidade na prestação de seus serviços, o que constato diante das seguintes provas constantes dos autos:

*O Diretor Clínico não exerce nenhum controle hierárquico sobre os demais médicos;  
Os médicos podem ser substituídos por outros médicos do corpo clínico por ocasião de seus plantões;  
Os médicos podem afastar-se do atendimento, como por exemplo em época de férias, período em que não receberão honorários por não efetuarem atendimento;  
Os médicos são remunerados pelo SUS, por convênios médicos ou por seus próprios pacientes.*

Tudo indica que a prestação de serviços ocorre de maneira autônoma, com remuneração dos profissionais por intermédio dos clientes particulares e do SUS, com pagamentos diretos, sem a intermediação do hospital.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006662-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006662-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: AUGUSTO GIROTTO DOS REIS
ADVOGADO	: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: PLAMON INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA e outro
PARTE RE'	: LUIZ AUGUSTO CORREA DE AZEVEDO
ADVOGADO	: GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Réu Augusto Giroto dos contra sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo, que na Ação de Depósito em epígrafe, determinou a extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir, bem como condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O Réu alega que a fixação dos honorários advocatícios pelo magistrado *a quo* não condiz com a complexidade e relevância do processo.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Primeiramente, não conheço do reexame necessário, uma vez que o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, excepciona a hipótese de condenação contra a Fazenda Pública até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, como no presente caso.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

A verba honorária exprime, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida no bojo do feito.

Dessa forma, bem estabelece o § 3º do art. 20, do CPC, os critérios a serem observados pelo Judiciário em sua fixação, então impondo-se um mínimo e um máximo a oscilarem entre 10% e 20% do valor da condenação.

Todavia, como fruto de avanço legislativo a respeito, fixou o ordenamento, por meio do § 4º de dito preceito, a possibilidade de, à luz daqueles mesmos critérios, estabelecer o Juízo percentual inferior, consoante ali descrito, âmbito no qual a **inexistência de condenação e a condenação contra a Fazenda Pública** tem expressa previsão.

A verba honorária, assim, deverá ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS. EXORBITANTES. MODIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. A jurisprudência do STJ reconhece que os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afastar o óbice da Súmula 7/STJ.*

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

*3. "A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325 do STJ), o que afasta a alegação de preclusão ante a ausência de apelação por parte do ente público.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 20.294/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)*

A causa é simples e o trabalho expendido pelo patrono da Ré limitou-se a discussão de questão jurídica, versando a matéria unicamente de direito.

O trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço limitou-se à apresentação de resposta sob a forma de contestação, na qual alegou a ilegitimidade de um dos Réus e a existência de suspensão da exigibilidade do crédito objeto da ação. Concluo, portanto, que o percentual fixado na sentença a título de honorários atendeu à razoabilidade e não merece reforma.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do Réu.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-47.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ TEXTIL TOMAZIN LTDA e outros  
: ELVIRA CONSOLINO TOMAZIN  
: ARNALDO TOMAZIN  
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de Campinas, que na Ação de Depósito em epígrafe, determinou a extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir, bem como condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Alega, inicialmente, que a ação de depósito é forma prevista em lei para a cobrança dos créditos previdenciários retidos dos empregados e não repassados à Previdência Social. Que a decisão proferida em sede cautelar na ADIN n. 1055-7 impossibilitou a prisão civil do depositário infiel apenas antes do trânsito em julgado da demanda.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*



Razão não assiste à parte recorrente.

A Constituição Federal da República previu, no artigo 5º, inciso LXVII, que "*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*".

A Lei n. 8.866/94, que se encontra atualmente revogada, estabelecia que se caracterizava como depositário da Fazenda Pública, a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária atribuísse a obrigação de reter ou receber de terceiro e recolher aos cofres públicos impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social.

Daí a origem desta ação em que o Autor pretende a prisão civil dos devedores em razão da sua caracterização como depositários infielis.

A ação foi extinta sem julgamento do mérito por carência de ação, em razão da inexistência de interesse processual, uma vez que, o Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADIN n. 1055-7, determinou, por maioria de votos, a suspensão, até a decisão final da ação, dos efeitos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 4º, da expressão "referida no parágrafo 2º do artigo 4º, contida no caput do artigo 7º, e das expressões "ou empregados", inseridas no caput do artigo 7º e no seu parágrafo único, todos da Lei n. 8.866, de 08.04.94.

Correta a decisão do magistrado *a quo*, uma vez que, impossibilitada a prisão civil dos devedores em caso de ausência de depósito ou recolhimento dos valores devidos, inexistente o interesse de agir, representado pelo binômio necessidade e adequação.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o status com que foi recepcionado o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direitos Humanos) no nosso ordenamento, afastou a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, conforme decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal-STF nos Recursos Extraordinários n. 466.343/SP e 349.703/RS, conforme abaixo transcrito:

*EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF - Tribunal Pleno - RE 466.343/SP - Relator Ministro César Peluso - Dje 104)*

Assim, cumpre anotar que não mais se admite, no sistema jurídico brasileiro, a prisão civil por dívida, ressalvado o caso de crédito decorrente de pensão alimentícia. Veja-se:

*"Prisão Civil e Depositário Infiel - 3.*

*Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual - v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscreto o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF ("*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;*"). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, **restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel.. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado** Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento.*

*(STF-HC 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008- grifei)*

*"DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão*

civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. O julgamento impugnado via o presente habeas corpus encampou orientação jurisprudencial pacificada, inclusive no STF, no sentido da existência de depósito irregular de bens fungíveis, seja por origem voluntária (contratual) ou por fonte judicial (decisão que nomeia depositário de bens penhorados). Esta Corte já considerou que "o depositário de bens penhorados, ainda que fungíveis, responde pela guarda e se sujeita a ação de depósito" (HC nº 73.058/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 10.05.1996). Neste mesmo sentido: HC 71.097/PR, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ 29.03.1996). 3. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 4. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 5. Habeas corpus concedido." (grifei)  
(STF - HC 88240, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 24.10.08, p. 199)  
"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do RE n. 466.343/SP, em que se discute a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. Foram proferidos oito votos no sentido da inconstitucionalidade, ressalvada a prisão do sonegador de alimentos. Há, pois, maioria formada, a justificar a concessão da ordem. Ordem concedida."  
(STF - HC 91950, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJ 14.11.08, p. 315)

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o decism.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034188-38.1997.4.03.6100/SP

98.03.020613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.34188-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 958/4258

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora SADOKIN S/A ELÉTRICA E ELETRÔNICA contra sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal Substituta da 22<sup>a</sup> Vara de São Paulo/SP que, na ação cautelar proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, indeferiu a petição inicial e determinou a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Alega que houve "confusão pelo magistrado *a quo* entre medida cautelar e medida cautelar inominada", bem como que não é necessária a outorga judicial para a efetivação da compensação tributária.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

A Autora ajuizou a presente ação com o intuito de obtenção de medida liminar que a autorizasse a efetuar a compensação dos valores que entende terem sido pagos indevidamente a título de multa moratória e correção pela Taxa Referencial-TR na composição de débito parcelado perante o Réu.

O Juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial por entender inexistente o interesse de agir, consubstanciado na utilização de medida judicial inadequada à obtenção do direito pleiteado.

Pois bem. O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal.

Constata-se que o objeto desta ação não constitui pretensão de natureza cautelar, mas sim antecipatória, vez que o Autor/Recorrente pretende a obtenção, liminarmente, do provimento final objeto do processo principal. Assim, não há qualquer instrumentalidade relativa ao processo principal nesta hipótese, restando evidenciada a inadequação do meio escolhido pela Autora.

Além do mais, esclareço que a concessão de medida cautelar de natureza satisfativa é exceção no ordenamento jurídico e somente é cabível mediante previsão legal, o que não ocorre no presente caso. Veja-se:

*APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA. REMUNERAÇÃO EXCESSIVA DOS ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. DESPESA OPERACIONAL. DEDUTIBILIDADE. LIMITAÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (*fumus boni iuris*) e o risco de dano iminente (*periculum in mora*). 2. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade. 3. A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação, não se enquadrando o caso sob nossos cuidados em nenhuma destas hipóteses. 4. A parte autora objetiva a concessão de medida cautelar que lhes assegure o direito de recolher os valores vencidos do IRPJ deduzindo do lucro tributável a remuneração paga a administradores não-sócios, bem como a compensação*

de todos os valores pagos a título de IRPJ, que entende indevidos, com as quantias vincendas de tributos da mesma espécie, defendendo que a limitação imposta pelo artigo 296 do RIR, afronta os princípios da legalidade, da verdade material e da capacidade contributiva. 5. Extinção do feito sem julgamento de mérito. 6. Apelação prejudicada.

(AC 00097178919964036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACA- grifei.)

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMODATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA DE BUSCA E APREENSÃO. RETOMADA DOS BENS OBJETO DO CONTRATO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. A possibilidade de ajuizamento de medida cautelar satisfativa é medida excepcional no ordenamento jurídico, devendo haver previsão legal expressa para o seu cabimento. 2. A observância desses preceitos, longe de apego excessivo a formalismo, na verdade resguarda o devido processo legal e assegura o direito pleno de defesa, com possibilidade ampla de produção de provas, pois o processo cautelar, com nítido escopo de garantia e acessoriedade, tem por finalidade apenas assegurar a eficácia do provimento a ser proferido na demanda principal. 3. Com efeito, à ausência de previsão legal, descabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o escopo de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, razão pela qual, se inexistente ação de conhecimento ajuizada no prazo do art. 806 do CPC, mostra-se de rigor a extinção da ação cautelar, sem resolução de mérito. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200300286280, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/08/2010.)*

Por fim, esclareço que, após a inclusão do artigo 170-A ao Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, ficou estabelecida a vedação de compensação de tributos objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Diante de tal alteração, restou pacificado o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que a compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar (Súmula n. 212).

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o decismum.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS E TOXICOLOGICAS DR EMILIO RIBAS S/C LTDA  
ADVOGADO : JURACI DE OLIVEIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS E TOXICOLÓGICAS DR. EMÍLIO RIBAS S/C LTDA contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, na ação declaratória proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, determinou a extinção do feito, com julgamento do mérito, em face do reconhecimento de prescrição, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa.

Alega a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 263/67 e 369/68, que regulamentaram as formas de resgate e os prazos prescricionais das apólices da dívida pública emitidas por força da Lei n. 2.977/1956.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

Para o exame da questão ora discutida, no caso a ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a quarenta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal e o INSS.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ressalte-se que, mesmo que fossem realmente inconstitucionais os DL 263/67 e 396/68 e os seus regulamentos, o credor inconformado deveria ter movido a presente ação no quinquênio seguinte.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Neste passo, deve ser julgado improcedente o pedido, em consonância com o entendimento da jurisprudência, a teor dos julgados que passo a transcrever:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 7/STJ. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX.*

*PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PRECEDENTES. 1. A alegada violação do art. 535, II, do CPC não foi ventilada no Recurso Especial, o que configura inovação recursal, inadmissível em sede de Agravo de Instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa. 2. Os artigos 368 e seguintes do Código Civil, 156, II, 162, II, 334, I e 348 do CPC, a despeito da oposição de embargos aclaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal de origem. Incidência, na espécie, da Súmula n. 211/STJ. 3. A redução do quantum fixado em sede de honorários advocatícios implica o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo Enunciado n° 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. 4. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-lei n. 263/67 e 396/68. Precedentes: REsp 725.101/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/10/2009; REsp 975.193/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 9/6/2009; EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 2/10/2008; AgRg no Ag 989.920/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 9/6/2008. 5. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 201000084371, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/07/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECRETOS-LEI N.º 263/67 E 396/68. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO SUMULAR N. 284 DO STF. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A admissibilidade do recurso especial exige a clara indicação dos dispositivos supostamente violados, bem como em que medida teria o acórdão recorrido afrontado cada um dos artigos atacados ou a eles dada interpretação divergente da adotada por outro tribunal, o que não se divisa na espécie. A deficiência na fundamentação do recurso, inviabilizando a exata compreensão da controvérsia, atrai, portanto, a Súmula n. 284 do STF. 2. Os títulos da dívida pública referentes à Obrigação de Reaparelhamento Econômico, com base nas Leis n. 1.474/51, 1.628/52 e 2.973/56, estão prescritos, o que impossibilita sua atualização e resgate. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Lei n. 263/67 e 396/68. 3. Recurso especial não provido.*

*(RESP 200500235827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/10/2009.)*

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI N.ºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.*

*1. De acordo com o Decreto-lei n° 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei n° 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei n° 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.*

*2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.*

*3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei n° 4.069/62 e no Decreto n° 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC n° 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma, AC n° 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)*

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060288-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060288-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SERCON ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00602886520034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Desentranhem-se os documentos de fls. 330/339; 342/351 remetendo-se à primeira instância para serem juntados nos autos da Execução Fiscal 97.0550592-6, porquanto a ela dirigida.

Atentem-se as partes para juntar os documentos na ação principal, e não nestes embargos à execução fiscal.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2012.  
LOUISE FILGUEIRAS  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006028-69.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDGARD FRASCINO e outro  
: GENARO FRASCINO JUNIOR  
ADVOGADO : STEVE DE PAULA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença proferida pelo (a) MM.(ª) Juiz(iza) Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP que, na ação cautelar proposta por EDGARD FRASCINO E GENARIO FRASCINO JÚNIOR, julgou procedente o pedido, condenando o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, que o nome dos Requerentes não foram incluídos no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público (CADIN), o que evidencia a inexistência de *fumus boni juris* a ensejar a concessão da medida.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

Primeiramente, esclareço que **não conheço do reexame necessário**, uma vez que, por ocasião da prolação da sentença, em 25.03.2004, já estava em vigor o parágrafo segundo do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, que estabelece que não se aplica o reexame necessário sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A sentença de primeira instância julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do nome dos Requerentes do CADIN, bem condenou o Requerido em honorários advocatícios.

Às fls. 45 foi houve determinação para que os Autores comprovassem que a inscrição no CADIN se referia à dívida objeto da Execução Fiscal n. 2002.61.07.00742-0, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Às fls. 53/54 os Autores informaram que tomaram conhecimento de que os seus nomes estavam inscritos no CADIN por meio da instituição financeira do Banco do Brasil, o qual não poderia fornecer tal informação por escrito, bem como solicitaram que o INSS fosse intimado a comprovar tal informação.

Em 02.10.2003 (fls. 58/62), foi concedida liminar para que fosse retirada referida inscrição.

Por ocasião da apresentação de resposta, o INSS alegou que o nome dos autores não estavam inscritos no CADIN, bem como juntou comprovantes datados de 24.10.2003 relativos à inexistência de inscrição.

Os Requerentes, embora intimados, não se manifestaram sobre a contestação.

Assim, constata-se que a questão controvertida, objeto da apelação, é relativa a efetiva inscrição do nome dos Autores no CADIN antes da concessão da medida liminar, pois, acaso inexistente, acarretaria a extinção do feito sem julgamento do mérito por inexistência de interesse de agir, no caso, necessidade.

Pois bem. Nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, incumbe ao Autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito. Ainda, nos termos do artigo 283 do CPC, a petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Embora intimado para comprovar a existência de inscrição em tal órgão, os Requerentes permaneceram inertes.

A consulta aos registros pode ser realizada em qualquer órgão ou entidade com acesso ao Cadin, bem como por



meio do comparecimento pessoal às Centrais de Atendimento ao Público do Banco Central, conforme informações constantes do site do Bacen, de modo que era possível aos Autores obter tais certidões e juntá-las aos autos.

O direito ao acesso às informações pessoais é garantido pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, de modo que não há como os Requerentes sustentarem a impossibilidade de obtenção de tais documentos.

Desse modo, constato que não houve a apresentação de documento essencial hábil a comprovar o interesse de agir dos Requerentes, de modo que o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*FGTS - LEVANTAMNTO DO SALDO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL A COMPROVAR O INTERESSE DE AGIR - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. 1. O apelante, apesar de regularmente intimado, deixou de atender o despacho que ordenou a juntada aos autos da cópia da rescisão do contrato de trabalho firmado com a empresa "Remo Engenharia Ltda". 2. Como não veio aos autos qualquer comprovação de que o contrato de trabalho foi rescindido sem culpa do empregado, a ensejar a liberação do saldo existente em sua conta vinculada, capaz de suprir a ausência da apresentação da carteira de trabalho, a manutenção da decisão de primeiro grau é medida que se impõe. 3. Recurso de apelação improvido. (AC 200261270020455, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:27/05/2008.)*

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e determino a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em face do princípio da causalidade, cabível a inversão da sucumbência. Fixo os honorários devidos ao INSS em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033391-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033391-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: TAPIOCA COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: ANDREA GOUVEIA JORGE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e por Tapioca Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda. contra a sentença de fls. 95/100, proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente pedido para determinar que a autoridade impetrada proceda à inclusão dos débitos do Refis no parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 (Paes), excluídas as contribuições descontadas do empregado. O INSS alega, em síntese, a inadmissibilidade da migração dos débitos do Refis para o Paes, uma vez que a empresa impetrante foi excluída do Refis e a Lei n. 10.684/03 só permite o parcelamento das contribuições patronais (fls. 108/110).

Em seu recurso, Tapioca Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda. alega, por sua vez, que o art. 2º da Lei n. 10.684/03 permite a transferência de débitos incluídos no Refis para o Paes, não fazendo distinção entre a contribuição patronal e a descontada dos empregados, razão pela qual faz jus à inclusão de todo o débito que havia sido parcelado pela Lei n. 9.964/00 (fls. 112/118).

Contrarrrazões a fls. 127/132 e 139/146.

O Ministério Público Federal opinou somente pelo prosseguimento do feito em virtude da ausência de interesse público na demanda (fls. 149/151).

**Decido.**

**Refis. Contribuição previdenciária descontada do empregado. Migração. Paes. Admissibilidade.** O Programa de Recuperação Fiscal - Refis foi instituído pela Lei n. 9.964, de 10.04.00, cujo art. 1º prevê a possibilidade de parcelamento de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e retidas pelos empregadores:

*Art. 1o É instituído o Programa de Recuperação Fiscal - Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. (grifos meus)*

Em 08.05.03, sobreveio a Lei n. 10.666, que em seu art. 7º vedou o parcelamento de contribuições descontadas dos empregados e não repassadas à Previdência Social:

*Art. 7o Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes da sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária.*

Em 30.05.03 - portanto posteriormente à vigência da Lei n. 10.666/03 -, sobreveio a Lei n. 10.684, que instituiu novo parcelamento denominado Paes e previu em seu art. 2º a possibilidade de migração dos débitos que já haviam sido incluídos no Refis:

*Art. 2o Os débitos incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, ou no parcelamento a ele alternativo, poderão, a critério da pessoa jurídica, ser parcelados nas condições previstas no art. 1o, nos termos a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor do mencionado Programa.*

Com base nesses dispositivos legais, discute-se a admissibilidade da migração de débitos do Refis referentes às contribuições previdenciárias retidas dos empregados, vale dizer, a retroatividade da vedação contida no art. 7º da Lei n. 10.666/03 para alcançar os débitos incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 9.964/00 e objeto de migração para o parcelamento previsto na Lei n. 10.684/03.

Ao dirimir a questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, embora o contribuinte tenha sido excluído do Refis, é admissível a migração para o Paes do parcelamento da contribuição previdenciária descontada do empregado e retida pelo empregador, dada a irretroatividade dos efeitos do art. 7º da Lei n. 10.666/03:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DO EMPREGADO. DÉBITO INSCRITO NO REFIS. TRANSFERÊNCIA PARA O PAES. POSSIBILIDADE.**

*1. É possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.217.026, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS DOS EMPREGADOS. PAES. INCLUSÃO. DÉBITOS ANTERIORMENTE CONSOLIDADOS NO REFIS. POSSIBILIDADE.**

*1. "A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ é firme no sentido de que é possível a inclusão no PAES dos débitos anteriormente inscritos no REFIS, inclusive em relação às contribuições previdenciárias descontadas do empregado e retidas pelo empregador" (REsp 898.878/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 24.09.08).*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.082.930, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.10.08)*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SEGURADOS ADVINDAS DO REFIS. TRANSFERÊNCIA PARA O PAES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

(...)

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem espelha a jurisprudência deste Tribunal, confira-se:

- Os parcelamentos realizados após à vigência da Lei n. 10.666/2003, em que incluídas rubricas relativas às contribuições dos empregados, devem manter sua validade, não se lhes aplicando a proibição inserida por lei superveniente. (REsp 752.141/PR, Desta Relatoria, DJ de 10/10/2005).

- É admissível a inclusão no Paes de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/2003. Não impede essa migração para o Paes a existência de eventual exclusão do débito do Refis. (Resp 789465/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006).

- A legislação aplicável ao programa Refis permitia a inclusão das contribuições descontadas dos trabalhadores e não repassadas à Previdência, uma vez vedado o parcelamento de dívidas dessa natureza somente a partir da vigência da Lei n. 10.666/2003 de 8.5.2003 (art. 7º).

- Por seu turno, a Lei n. 10.684/03, que institui nova modalidade de parcelamento de tributos federais - o Paes, conquanto não preveja a inclusão dessas contribuições, permite ela a inclusão de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados e que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei n. 10.666/2003. (REsp 725.523/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11/12/2006).

- Admite-se a inclusão no Paes de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no Refis anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/03, ainda que o contribuinte tenha sido excluído do Refis por falta de pagamento. Precedentes da primeira Turma. (Resp 947.755/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/10/2007).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.283, Rel. Min. José Delgado, j. 08.04.08)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO QUE ADVEIO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DE EMPREGADOS INSCRITO NO REFIS. TRANSFERÊNCIA PARA O PAES. POSSIBILIDADE.

1. Os débitos inscritos no REFIS ou em parcelamento alternativo podem ser parcelados nas condições previstas pelo art. 1º da Lei 10.684/2003.

2. É que admissível a inclusão no PAES de dívidas relativas à contribuição previdenciária descontada dos empregados que tenham sido inscritas no REFIS anteriormente ao advento da vedação prevista no art. 7º da Lei 10.666/2003. Não impede essa migração para o PAES a existência de eventual exclusão do débito do REFIS. (REsp 789.465 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 24 de abril de 2006)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ, REsp n. 750.919, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REFIS. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEIS NºS 10.684/2003 E 10.666/2003. DÉBITOS ADVINDOS DO PROGRAMA. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme estatui o art. 2º da Lei nº 10.684/2003, "os débitos incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, ou no parcelamento a ele alternativo, poderão, a critério da pessoa jurídica, ser parcelados nas condições previstas no art. 1º, nos termos a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor do mencionado Programa". Conclui-se, portanto, que os créditos tributários incluídos no REFIS podem ser transferidos para o parcelamento especial (PAES), inclusive na hipótese de ter ocorrido a exclusão do REFIS por inadimplemento, independentemente da origem desses créditos.

2. Eventual exclusão do contribuinte do REFIS não constitui óbice à transferência dos débitos no PAES, nos termos do § 1º do art. 1º da Lei nº 10.684/2003, que dispõe: "§ 1º - o disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento".

3. Os parcelamentos realizados após à vigência da Lei nº 10.666/2003, em que incluídas rubricas relativas às contribuições dos empregados, devem manter sua validade, não se lhes aplicando a proibição inserida por lei superveniente.

4. Recurso não-provido.

(STJ, REsp n. 752.141, Rel. Min. José Delgado, j. 13.09.05)

**Do caso dos autos.** A impetrante pretende que seja incluído no parcelamento de que trata a Lei n. 10.684/03 (Paes) os débitos que haviam sido incluídos no parcelamento previsto na Lei n. 9.964/00 (Refis).

O INSS se opõe à pretensão da impetrante, sustentado que ela havia sido excluída do Refis, além de haver vedação legal à inclusão da contribuição previdenciária descontada dos empregados no Paes.

Consoante acima fundamentado, ainda que o contribuinte tenha sido excluído do Refis, é admissível a migração para o Paes de todo o débito anteriormente parcelado, incluindo a contribuição previdenciária descontada do

empregado e retida pelo empregador.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante para determinar a inclusão no parcelamento de que trata a Lei n. 10.684/03 dos valores referentes às contribuições descontadas dos empregados que haviam sido objeto de parcelamento previsto na Lei n. 9.964/00, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013710-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSPORTES RODOVIARIOS JFF LTDA massa falida e outro  
: CLEYSE MARIA FERREIRA VILLALTA  
No. ORIG. : 00137106820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença de fls. 29/30v. que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme o art. 13 da Lei n. 8.620/93, que era vigente à época dos fatos e que deve, portanto, ser aplicada ao caso, em função do princípio do *tempus regit actum*;
- b) no caso de responsabilização dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, prescinde-se de comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos;
- c) no que se refere à responsabilização dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada, a mesma independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica;
- d) também o art. 124, do Código Tributário Nacional, ao versar sobre a responsabilidade tributária passiva, corrobora no sentido de responsabilizar os sócios referidos;
- e) a Constituição da República, no art. 195 e seus parágrafos, determinou que o regime das contribuições sociais será definido por lei ordinária;
- f) a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09 não deve trazer repercussão ao caso em questão, uma vez que, em atenção ao princípio do *tempus regit actum*, tal revogação não tem o condão de retroagir, desfazendo situações jurídicas consolidadas;
- g) no caso em questão o ônus da prova de alegação de inobservância à lei, contrato social ou estatuto é do sócio, tendo em vista que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) goza de presunção de liquidez e certeza, não sendo cabível, portanto, a alegação de que o fisco tem a obrigação de comprovar hipótese do art. 135, II, do Código Tributário Nacional, para redirecionar a execução fiscal contra os corresponsáveis inscritos na CDA;
- h) ainda que se trate de pessoa jurídica cuja falência foi decretada e que foi regularmente encerrada, não está afastada a possibilidade de execução fiscal contra os sócios inscritos na CDA, havendo inclusive posicionamento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido (fls. 34/41).

#### Decido.

**Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio.** O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DATA DO FATO GERADOR. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).*

*2. Em havendo redirecionamento da execução fiscal, é responsável pelos créditos tributários da empresa o sócio que exercia cargo de gestão à época do fato gerador do tributo.*

*3. A adesão ao programa de parcelamento efetuada pelo sócio remanescente da empresa em nada ilide a responsabilidade do sócio-gerente à época do fato gerador do tributo.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 1.152.903, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.03.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(STJ, RESP n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09, para os fins do art. 543-C do CPC)*

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil porque se concluiu que ocorreu a perda do objeto do processo de execução, uma vez que, com o definitivo encerramento do processo de falência, não haveria mais de quem o exequente cobrar a dívida, restando extintas tanto a pessoa jurídica quanto a massa falida correspondente.

Conforme exposto, quando o nome do sócio está inscrito na Certidão de Dívida Ativa, é sobre esse, e não sobre o fisco, quem recai o ônus da prova de eventual alegação de que os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional não foram preenchidos (fls. 4/8). Não havendo tal comprovação, aplica-se o disposto no referido dispositivo, que responsabiliza pessoalmente o diretor, gerente ou representante das pessoas jurídicas de direito privado por créditos correspondentes a obrigações tributárias (CTN, art. 135, III).

Nesse sentido, não importa que a falência da pessoa jurídica tenha sido decretada e que processo relativo à mesma está regularmente encerrado, visto que a responsabilização recai igualmente sobre a empresa e sobre o sócio inscrito como corresponsável. Tal responsabilidade do sócio deriva de presunção relativa da dívida e, conforme exposto, sobre esse recai o ônus da prova de eventual alegação em sentido inverso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0459101-89.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.459101-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO : SAREL IND/ PLASTICA LTDA Falido(a) e outro  
: ALBERTO NUNES  
No. ORIG. : 04591018919824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 147/148v. que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) mesmo após encerrada a falência, nos termos do art. 33 do Decreto Lei n. 7.661/45, os credores tem a possibilidade de executar os devedores caso os bens do falido e dos sócios de responsabilidade solidária não sejam suficientes para adimplir a totalidade da dívida;
- b) o encerramento da falência não implica a nulidade ou desconstituição da Certidão de Dívida Ativa, que permanece íntegra e exigível;
- c) as contribuições devidas ao FGTS se enquadram no conceito de dívida ativa não tributária, contempladas no art. 2º, § 1º da Lei n. 6.830/80, motivo pelo qual as demais normas dessa mesma lei devem ser aplicadas;
- d) o art. 4º, § 2º da Lei de Execução Fiscal determina que sejam aplicadas ao presente caso as normas relativas à responsabilidade tributária;
- e) diversas normas, incluindo o Código Civil se pronunciam no sentido de responsabilizar os sócios pelos débitos da empresa;
- f) sendo o FGTS contribuição social de natureza trabalhista (CF, art. 7º, III), deve ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, prevista pelo Direito do Trabalho;
- g) a falta de recolhimento das contribuições relativas ao FGTS configura violação ao art. 23, § 1º, da Lei n. 8.036 e art. 21, § 1º, da Lei n. 7.839/99;
- h) apesar de as contribuições para o FGTS não serem consideradas tributos, a cobrança das mesmas baseada na Lei n. 5.107/66 contempla as mesmas garantias das cobranças de contribuições previdenciárias, motivo pelo qual a responsabilização dos sócios pode ser aplicada, conforme disposto no art. 86, parágrafo único, da Lei n. 3.807/60 (fls. 155/168).

#### **Decido.**

**FGTS. CTN. Inaplicabilidade.** As disposições do CTN não se aplicam às contribuições do FGTS (STJ, Súmula n. 353).

**Do caso dos autos.** A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 598, ambos do Código de Processo Civil porque se concluiu que ocorreu a perda do objeto do processo de execução, uma vez que, com o definitivo encerramento do processo de falência, não haveria mais de quem o exequente cobrar a dívida, restando extintas tanto a pessoa jurídica quanto a massa falida correspondente. A parte apelante pretende que seja aplicada a legislação tributária à execução de contribuição devida ao FGTS, no que tange à possibilidade de redirecionamento da execução para os representantes legais da executada. Tal possibilidade, entretanto, não se encontra em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inclusive já editou súmula nesse sentido (STJ, Súmula n. 353):

*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS .*

Assim, não é cabível a aplicação ao caso do art. 135, III, do Código de Tributário Nacional, a fim de redirecionar a presente execução ao sócio da pessoa jurídica devedora não incluído na Certidão de Dívida Ativa, motivo pelo qual a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605142-42.1994.4.03.6105/SP

98.03.039062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FUNDICAO MODELO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CICERO TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.06.05142-7 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora FUNDIÇÃO MODELO LTDA contra sentença proferida pelo(a) MM.(ª) Juiz(íza) Federal Substituto(a) da 3ª Vara de Campinas/SP que, na ação de consignação em pagamento contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou parcialmente procedente o pedido da Autora e determinou a compensação das verbas sucumbenciais.

Alega, em síntese, que as contribuições sociais objeto da consignação são relativas, em sua maioria, a fatos geradores anteriores à Lei n. 8.218, de 29 de agosto de 1991, e, portanto, incabível a incidência de multa de 40 % estipulada pelo artigo 3º de referida lei, por constituir retroatividade de norma que impôs penalidade.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Primeiramente, esclareço que o INSS, por ocasião da apresentação de contrarrazões, afirmou que a multa moratória de 40% somente foi aplicada após a competência de agosto de 1991, ou seja, após a vigência da Lei n. 8.218/1991.

Assim, a questão objeto do apelo, em tese, não seria controvertida.

Contudo, considerando que pelo laudo pericial de fls. 149/159 não é possível se constatar a veracidade de tal

informação, bem como porque a sentença *a quo* não restringiu a aplicação de tal multa apenas aos fatos geradores ocorridos após tal data, passo ao julgamento do recurso.

Assiste razão parcial à recorrente.

A Autora se insurge quanto à parte da sentença que entendeu cabível a aplicação da multa de 40% instituída pelo artigo 3º da Lei n.º, 8.218/1991, em razão da mora da Autora no pagamento dos tributos por mais de 90 (noventa) dias.

A multa moratória constitui uma sanção em virtude do descumprimento da obrigação legal de pagar os tributos devidos no prazo estipulado. Decorre do mero descumprimento da obrigação tributária, não constituindo excludente a alegação de boa fé ou dificuldade financeira.

Pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que as multas devem se mostrar adequadas para a finalidade a que se destinam, ou seja, coibir o atraso no pagamento dos tributos. No presente caso, a multa de 40% não constitui quantia excessiva a ponto de ser considerada como confisco, o que é vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV).

Não sendo o caso de retroatividade admitida pelo Código Tributário Nacional no artigo 106, é certo que a tabela de multas previstas pelo artigo 3º da Lei n. 8.218/1991 deve ser aplicada apenas aos tributos cujos fatos geradores ocorreram após a sua vigência, ou seja, 29.08.1991, nos termos do artigo 105 do CTN, o qual estabelece que: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116".

Nesse sentido:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INSS. MULTA MORATÓRIA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE NEGATIVA PELO INSS. Historicamente, a multa moratória dos créditos previdenciários administrados pelo INSS regeu-se pelas seguintes normas: competências até agosto de 1989 - art. 61, § 2º, incisos I a IV, do Decreto nº 83.081, de 24.01.79, com a redação dada pelo Decreto nº 90.817, de 17.01.1985; competências a partir de setembro de 1989 - Lei nº 7.787, de 30.06.1989, artigos 10 e 21; **competências a partir de 30.08.1991 - Lei nº 8.218, de 29/08/1991, artigos 3º e 4º**; competências a partir de 31.12.1991 - Lei nº 8.383, de 30.12.91, artigo 61; competências a partir de 06.01.1993 - Lei nº 8.620, de 5/01/1993, artigo 4º; competências a partir de 01.04.1997 - Lei nº 8.212/91, art. 35, na redação dada pelas Leis nº 9.528, de 10.12.1997 e 9.876, de 26/11/1999. Justifica-se, pois, a multa moratória imposta. Mas, no caso dos autos, ainda há mais: o apelo interposto não atacou o principal fundamento da sentença: o de que, depois de realizado o depósito do que era supostamente devido pela autora, não veio aos autos prova de que o INSS se recusava a expedir certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 239). Apelação improvida. (AC 00067303020034036102, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, o *decisum* merece reforma, tão somente para determinar que a multa de 40% seja aplicada apenas aos fatos geradores posteriores à vigência da Lei n. 8.218/1991. Quanto aos anteriores, deve ser aplicado o artigo 10 da Lei n. 7.787/1989.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado



2000.03.99.015573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : S PENNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.42912-8 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela S PENNA E CIA LTDA contra sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal Substituta da 20ª Vara de São Paulo/SP que, na ação declaratória proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, que os valores cobrados pelo Fisco estão em descompasso com os valores acordados por meio do termo de confissão e parcelamento de dívida de fls. 09/24.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

A Autora narra que, em 24.04.1995, firmou termo de confissão e parcelamento de dívida no montante total de 475.067,82 UFIRs (Unidades Fiscais de Referência), a ser paga em 60 (sessenta) parcelas, as quais deveriam ser corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês.

A título de elucidação, transcrevo as cláusulas 4, 5 e 6 do termo de confissão de dívida e parcelamento anexado aos autos:

4. O débito ora confessado, consolidado em reais e convertido sem UFIR, será pago em parcelas mensais e **sucessivas atualizadas pelos índices estabelecidos na legislação vigente na data do pagamento.**

5. Sobre o valor do principal atualizado, expresso em UFIR, **incidirão juros de 1% (um por cento) ao mês ou fração**, contados a partir da consolidação até a data de vencimento.

6. Para pagamento após o vencimento, incidirão juros de mora nos meses entre o vencimento e o pagamento, aplicando-se no período, sendo que esta variação não pode ser inferior a 1% (um por cento) ao mês.

Assim, consta do acordo firmado entre as partes a previsão de que as parcelas seriam corrigidas de acordo com a legislação vigente à época do vencimento e acrescidas de juros de 1% ao mês.

O INSS afirma que se restringiu à aplicação dos juros pactuados (1% ao mês) e que corrigiu o débito de acordo com a legislação vigente, conforme planilha juntada aos autos às fls. 49/51.

Verifico, portanto, que o ponto controvertido se resume a matéria fática, ou seja, a constatação de se os valores apresentados na planilha acima referida foram calculados nos termos do acordo firmado.

As partes foram intimadas para especificarem as provas que pretendiam produzir, no entanto, permaneceram inertes (fls. 58).

Pois bem. Nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao Autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Conseqüentemente, no presente caso, não há como acolher a tese do Autor de que os valores de cada parcela foram calculados de forma equivocada, porque tal fato não restou comprovado nos autos, o que poderia ter sido efetivado por meio de uma perícia contábil.

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o *decisum*.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005285-46.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SPEZZIO IND/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pelo Réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e pela Autora SPEZZIO INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA contra sentença proferida pelo(a) MM.<sup>(a)</sup> Juiz(íza) Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, na ação declaratória em epígrafe, julgou procedente o pedido da Autora, condenando o Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em

10% do valor atribuído à causa.

O INSS sustenta, em síntese, que a exação tributária prevista no artigo 22, IV, da Lei n. 8.212/91, não deriva de competência residual da União, mas sim da competência prevista no artigo 195, I, a, da Constituição Federal, bem como que não há bis in idem em relação ao tributo criado pela Lei Complementar n. 84/96.

A Autora, por sua vez, sustenta que a sentença deixou de apreciar todos os pedidos, pois não declarou a inoccorrência do fato gerador do tributo.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora sustenta que a sentença de primeira instância não apreciou o pedido de reconhecimento de inexistência do fato gerador do tributo, infringindo o disposto no artigo 535 do Código de processo Civil.

Ocorre, contudo, que o julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional, ou seja, não há necessidade de enfrentar todos os fundamentos indicados pelas partes, quando já fundamentou a sua decisão de maneira suficiente e forneceu a prestação jurisdicional nos limites da lide proposta.

In casu, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pelo Juízo de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

Ao declarar, por via do controle difuso, a inconstitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei n. 8.212/1991, o magistrado *a quo* julgou totalmente procedente o pedido do Autor, de modo que, conseqüentemente, segundo o seu entendimento, não há que se falar em ocorrência de fato gerador de tributo e obrigação tributária.

Desse modo, **não conheço** do recurso de apelação da parte autora, por faltar-lhe um dos requisitos de admissibilidade recursal, evidenciado pela inexistência de interesse em recorrer.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. O MAGISTRADO NÃO ESTÁ OBRIGADO A RESPONDER TODOS OS FUNDAMENTOS ALEGADOS PELO RECORRENTE. PIS. LEI N. 9.715/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A controvérsia foi decidida com respaldo em fundamentos adequados, inexistindo omissão a ser suprida. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que o magistrado não está vinculado pelo dever de responder todos os fundamentos alegados pela parte recorrente. Precedentes. 2. Esta Corte afastou a suposta inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.715/98, admitindo a majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 511581, EROS GRAU, STF)

Passo à análise do reexame necessário e do apelo do Réu.

A constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei n. 8.212/1991, que estabeleceu contribuição social a cargo da empresa de 15% incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal na ADIN n. **2594/DF**, a qual ainda não foi objeto de decisão definitiva.

O ponto controvertido diz respeito à necessidade de edição de lei complementar para a criação de mencionada exação, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal c/c artigo 154, I, da Constituição Federal, abaixo transcritos:

"Artigo 195, § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

"Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição (...)"

A Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, instituía uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15%. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.

Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV. Foi criada, assim, uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.

A sujeição passiva, portanto, foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.

Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.

Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 9.876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, pois indispensável seria que a incidência ocorresse sobre rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço.

Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas.

É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.

Houve, sem dúvida, a instituição de nova contribuição, pois a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei

complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie.

Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, com as alterações procedidas pela Lei nº 9.876 de 26.11.99, por violação ao disposto nos artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, é **caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal, e artigo 481, do Código de Processo Civil, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.**

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação da parte autora e, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, determino a remessa dos autos ao órgão especial deste Tribunal para julgamento do reexame necessário e do recurso de apelação do INSS.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203038-77.1996.4.03.6104/SP

2001.03.99.011188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LY MAR TRANSPORTE E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINICI PAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.02.03038-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora LY MAR TRANSPORTE E TURISMO LTDA contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, na ação anulatória de débito proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, julgou improcedente o pedido da Autora, condenando-a ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Alega, inicialmente, que é ilegal a correção do débito ou aplicação de juros moratórios pela TR, porque tal taxa possui natureza de juros remuneratórios, que o artigo 192, §3º, da Constituição Federal- atualmente revogado - limitou a taxa de juros em 12% ao ano, bem como que o artigo da Lei n. 8.212/91, que determinava a aplicação de juros moratórios calculados com base na TR foi revogada pela Lei n. 8.981/95, que passou a determinar a incidência de juros moratórios de 1% ao mês nos tributos cuja competência fosse anterior a dezembro/1994.

Houve contra-razões.

É o relatório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Razão não assiste à parte recorrente.

Na petição inicial a parte autora se insurge quanto à correção do débito pela UFIR e a incidência de juros acima de 1% ao mês sobre o débito constante de NFLD relativo a contribuições previdenciárias devidas entre **03/1992 a 03/1994**.

A sentença recorrida, nos limites do pedido, entendeu correta a correção do débito pela UFIR e a taxa de juros utilizada pelo Réu.

No entanto, na apelação, a Recorrente se insurge quanto à aplicação da taxa TR também na correção monetária. Considerando que este tópico não faz parte do pedido e, por consequência, não foi tratado na sentença, deixo de analisar tais alegações.

Quanto aos juros de mora, passo a tecer as seguintes considerações:

A Taxa Referencial Diária- TRD, criada pela Lei n. 8.177/1991, foi o índice oficial de atualização monetária durante o período de 01.03.1991 a 31.12.1991, a partir de quando foi substituída pela UFIR, criada pela **Lei n. 8.383/91, com vigência a partir de 01.01.1992, cujo parágrafo primeiro estipulava que tal índice se aplicava aos tributos e contribuições, inclusive as previdenciárias**.

É pacífica a jurisprudência quanto à regularidade da atualização monetária dos débitos e dos créditos da Fazenda Pública com os índices previstos em lei.

A partir de fevereiro/1991, todos os tributos federais passaram a sofrer a incidência da Taxa Referencial Diária-TRD, de acordo com a redação original do artigo 9º da Lei acima citada, mesmo antes do respectivo vencimento.

Ocorre que, por tratar-se de taxa de juros, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal-STF na ADIN 493-0/DF, a sua incidência antes do vencimento do tributo, sob o pretexto de se caracterizar como correção monetária, era indevida.

Para o fim de corrigir tal equívoco, foi editada a Lei n. 8.218/1991, a qual alterou o artigo 9º da Lei n. 8.177/1991, de modo que a TRD passou a incidir apenas sobre os débitos vencidos.

No caso dos autos, como o os débitos foram consolidados em **29.04.1994** (fls. 13) e os fatos geradores são posteriores a **março/1992**, ou seja, após a Lei n. 8.218/1991, não houve incidência da TRD entre a ocorrência do fato gerador e o vencimento da obrigação.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que é constitucional a aplicação da TRD sobre débitos tributários, desde fevereiro/1991, segundo disciplinado pelo artigo 9º da Lei n. 8.177/91, modificado pelo artigo 30 da Lei n. 8.218/1991.

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, é constitucional a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo disciplinando no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. II - Agravo regimental improvido.*

*(AI 590532 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00378)*

*EMENTA Agravo regimental. Taxa Referencial Diária (TRD). Incidência em débitos tributários, como juros de mora, desde fevereiro de 1991. Constitucionalidade. Inovação no agravo regimental. Súmula nº 287/STF. 1) A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é constitucional a incidência da Taxa Referencial Diária (TRD), como juros de mora sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo dispõe o art. 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91. 2) A agravante inova nas razões de agravo regimental. Incidência da Súmula nº 287/STF. 3) Agravo Regimental não provido.(RE 413214 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00199)*

No mesmo sentido: RE 581.607/DF, AI 672.013/SP, RE 390.429/SC e RE 431.855/MG.

Por fim, esclareço que não se aplica a limitação dos juros a 12% ao ano prevista na antiga redação do artigo 192, §3º, da Constituição Federal, uma vez que tal limitação, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal ([ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93, AI-AgR 713488, EROS GRAU, STF) sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados.

Nesse sentido:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DA CDA NÃO VERIFICADA. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO DE 60% PARA 40%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM NÃO CARACTERIZADA. 1. Ações que tenham em comum a discussão sobre a exigibilidade de lançamento não são litispendentes, se não revestidos de identidade seus demais elementos. 2. Preenchendo a CDA que instrui executivo fiscal todas as condições legais exigíveis, de se concluir que, por seu conteúdo hígido, permite referido documento o pleno exercício do direito à ampla defesa, sendo descabida a decretação de sua nulidade. 3. A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados. 4. Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade da contribuição ao SAT com a ordem constitucional, inviável o afastamento de sua cobrança. 5. Do Superior Tribunal de Justiça promanam acórdãos visualizadores da aplicabilidade da taxa SELIC a executivos fiscais. 6. A retroatividade da norma mais benéfica se impõe, nos exatos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, o que não implica violação à regra do tempus regit actum.*

*(AC 199961820087345, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1425.)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. INAPLICABILIDADE DO CDC. JUROS. NÃO LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONECTÁRIOS LEGAIS. CDA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO VERIFICAÇÃO. 1. O crédito tributário não se encontra submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se mostra descabida a fixação do percentual da multa moratória nos termos desse diploma. 2. A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003 e que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados in concreto. 3. Impossível falar em falta de requisitos garantidores da liquidez e certeza dos títulos executivos, se adornados com discriminativos que não deixam dúvidas quanto à origem do crédito exequendo - decorrente que é de confissão administrativamente engendrada pelo devedor.*

*(APELREEX 00038965519924036000, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o decisum.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020732-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL DO  
: ESTADO DE SÃO PAULO SINDSEF/SP  
ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO >1ª SSJ > SP

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta perante sentença em ação ordinária, deduzida em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Houve condenação do INCRA em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o total da condenação.

Análise o mérito.

O reajuste de 3,17% na remuneração dos servidores civis do Poder Executivo Federal, em decorrência da variação acumulada do IPC-r aplicado em janeiro de 1995 e nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.880/94, restou reconhecido pela ré no artigo 8º da MP nº 2.225-45/2001, extensivo aos proventos de inatividade e pensões, de tal forma que o reajuste foi incorporado às remunerações dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Não obstante, o artigo 11 da referida Medida Provisória determinou o parcelamento compulsório dos valores em atraso, relativamente ao período de janeiro de 1995 a 31.12.2001, em quatorze parcelas semestrais, pagas nos meses de agosto e dezembro, a partir de dezembro de 2002.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 401.436 (Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 31.03.2004), deu interpretação conforme e declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 11 da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de junho de 2001, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto no dispositivo. Vejamos:

[...] EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: REAJUSTE: 3,17%. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001. PARCELAMENTO DOS ATRASADOS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001, ART. 11.

I. - O direito dos servidores ao índice residual de 3,17% foi reconhecido pela Administração: Medida Provisória 2.225-45/2001.

II. - Parcelamento dos valores devidos até 31.12.2001, que passam a ser considerados passivos: Medida Provisória 2.225-45/2001, art. 11. Esse parcelamento, assim previsto, se for considerado de aceitação compulsória por parte do servidor público, é inconstitucional. É que dependeria ele do assentimento do servidor. No caso, incorre a anuência do servidor.

III. - Declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, do art. 11 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, mediante interpretação conforme, de modo a excluir do seu alcance as hipóteses em que o servidor se recuse, explícita ou tacitamente, a aceitar o parcelamento previsto.

IV. - Recurso extraordinário conhecido e improvido [...]. (STF - Pleno, RE - Recurso Extraordinário, Processo: 401436 UF: GO, Relator(a) Min. Carlos Velloso, DJ 03-12-2004, pg 13)

[...] EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Cautelar. Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Anuência do servidor público. Inexistência. Plausibilidade jurídica do pedido. Ausência. Liminar indeferida. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não havendo anuência do servidor aos termos da MP nº 2.225-45/2001, não há falar em plausibilidade jurídica da pretensão de impor o pagamento parcelado do reajuste de 3,17%, e, por conseguinte, não há que se atribuir efeito suspensivo ao recurso.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo.



Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado [...]. (STF - RE-MC-AgR - Ag. Reg. na Medida Cautelar no Recurso Extraordinário, Processo: 406858 UF: GO, Relator(a) Cezar Peluso, DJ 01-10-2004, pg.026)

Não há que se falar na ausência de interesse de agir na espécie, considerando que o pressuposto para o pagamento, em uma única parcela, dos valores em atraso, é a manifestação da recusa, explícita ou tacitamente, na aceitação do parcelamento previsto no dispositivo.

Assim, de rigor a manutenção da sentença recorrida. No entanto, os efeitos patrimoniais da concessão devem ser limitados a 1º.01.02, ou à data em que se deu a reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, conforme o caso, a teor dos arts. 9º e 10 da MP nº 2.225-45/2001, devendo ainda ser descontados os valores recebidos administrativamente a tal título.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação (art. 219, CPC), sendo que se a ação foi proposta antes da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, deverão ser de 12% ao ano. Se a ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual deve ser reduzido a 6% ao ano, e a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Por sua vez, o arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), de modo que se afigure razoável fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INCRA**, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309091-88.1996.4.03.6102/SP

98.03.036903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 981/4258

APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.03.09091-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela UNIÃO contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção de Ribeirão Preto/SP que, na ação declaratória proposta por COMERCIAL DE TINTAS RIBEIRÃO PRETO LTDA, julgou parcialmente procedente o pedido e, em face da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Alega, inicialmente, a ocorrência de prescrição quanto aos valores pagos antes de 23.09.1991. Requer que o crédito da autora seja limitado ao início da eficácia do artigo 1º da Lei Complementar n. 84/96 (maio/1996), bem como que a compensação respeite o artigo 26 da Lei n. 11.457/07, artigo 89 da Lei n. 8.212/1991 e artigo 66 da Lei n. 8.383/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Esclareço que a existência de reexame necessário a ser analisado não obsta que a decisão seja prolatada pelo relator monocraticamente, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

*"O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior."*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste à parte recorrente.

## Prescrição

A União requer que seja reconhecida a prescrição quinquenal em relação à pretensão objeto deste feito, de modo que pretende sejam declarados prescritos os créditos anteriores a 23.09.1991, com base na alteração promovida pelos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Trata-se, no caso, de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Pois bem. Antes das inovações trazidas pela Lei Complementar n. 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça possuía o entendimento pacificado de que se aplicava a tais tributos a prescrição denominada "cinco mais cinco", totalizando dez anos contados do fato gerador.

Ocorre que a Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, sob o pretexto de interpretar o artigo 168, I, do CTN, dispôs que:

*"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

A Fazenda Pública passou a pleitear, a partir de então, a aplicação retroativa de tal artigo, sob a alegação de se tratar dispositivo meramente interpretativo, o qual poderia retroagir, nos termos do artigo 106, I, do CTN.

No entanto, tal entendimento foi rechaçado pelos STJ e pelo STF, por considerarem se tratar de lei nova que inovou o ordenamento jurídico, e não apenas lei interpretativa, conforme pretendido, de modo que o artigo 3º da LC n. 118/2005 somente deveria ser aplicado às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005.

O entendimento acima foi explicitado pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do RE 566.621/RS, julgado pela sistemática do artigo 543-B, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, cuja ementa abaixo transcrevo:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Havia precedentes do STJ no sentido de que tal modificação somente se aplicaria aos pagamentos realizados após a vigência da LC 118/2005. No entanto, em razão do pronunciamento do STF, o STJ optou, recentemente, por adotar o mesmo entendimento, conforme abaixo se vê:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.*

*1. O STJ admite Embargos de Declaração opostos com a finalidade de adaptar o julgamento à orientação adotada em recurso processado na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC.*

*2. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo 585/STF, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.*

*3. O STF ratificou a orientação do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação.*

*Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a*

partir de 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

4. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do STF.

5. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 9.7.2009, o que resulta no reconhecimento da prescrição no que se refere aos eventuais recolhimentos indevidamente efetuados pela embargada no período de cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, ou seja, a 9.7.2004, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo para dar parcial provimento ao Recurso Especial. (EDcl no AgRg no AREsp 6.327/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 06/03/2012)

Desse modo, não assiste razão à Apelante quanto a este ponto. Ademais, ainda que fosse aplicada a prescrição quinquenal, os pagamentos objeto desta ação não estariam prescritos, uma vez que a competência mais antiga data de novembro de 1991 e a ação foi ajuizada em 23.09.1996

A Autora requer a declaração do direito de compensar os valores recolhidos a título de contribuição social incidente sobre a remuneração paga pela empresa a trabalhadores autônomos e seus administradores (pro labore) entre **novembro de 1991 a julho de 1994**, com parcelas vencidas e vincendas de contribuição social incidente sobre a folha de salários.

Desse modo, não constitui objeto deste feito a análise da constitucionalidade da contribuição social sobre as remunerações pagas aos trabalhadores autônomos a partir da vigência do artigo 1º da Lei Complementar n. 84/96, de modo que deixo de analisar o recurso de apelação da União neste ponto porque inexistente lide.

#### **Das limitações legais à compensação.**

O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração paga a administradores e autônomos com base nas Leis n.º 7.787/89 e 8.212/91, entendendo-as inconstitucionais (Adin 1.102-2), e o Senado Federal editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões.

É assente que a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "*ex tunc*", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. De tal reconhecimento de inconstitucionalidade decorre o direito das empresas à compensação com débitos vincendos da mesma espécie, como expressamente prevê o art. 66 da Lei 8383/91, considerando tributos ou contribuições da mesma espécie aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tenha a mesma destinação.

Os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95- como é o caso dos autos - ao serem compensados, não estão sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal ("*tempus regit actum*") e do princípio constitucional do direito adquirido, **devendo ser mantida a decisão neste tópico.**

Também não há razão para discussão acerca da necessidade de a compensação se restringir a tributos da mesma espécie, uma vez que o pedido da Autora foi expresso nesses termos (fls. 25, item 1).

#### **Correção Monetária e Juros**

A correção monetária e os juros deverão ser calculados de acordo com o que estabelece o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Frise-se que este manual já prevê a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (Lei n. 9.250/96).

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo *a quo*, não merecendo qualquer reforma o decisum.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União e dou provimento à remessa oficial, tão somente para adequar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-17.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Requerente INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR contra sentença proferida pelo MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, na ação cautelar em epígrafe, determinou a extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir.

Alega, em síntese, que a ação cautelar é a medida cabível para lhe assegurar a utilidade do processo principal.

É o relatório.

Pois bem. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se a análise do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O procedimento cautelar, previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, é sempre dependente do processo principal e se destina a assegurar a sua efetividade, ou seja, garantir um resultado útil ao processo principal.

A medida cautelar tem natureza instrumental, servido para assegurar o direito que será discutido na ação principal.

"Não se pode, evidentemente, entender o processo cautelar senão ligado a outro processo, **posto que as medidas preventivas não são satisfativas**, mas apenas preservativas de situações necessárias para que o processo principal alcance resultado realmente útil (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 5ª edição, p. 1.108)

Constata-se que o objeto desta ação não constitui pretensão de natureza cautelar, mas sim antecipatória, vez que o Autor/Recorrente pretende a obtenção, liminarmente, do provimento final objeto do processo principal. Assim, não há qualquer instrumentalidade relativa ao processo principal nesta hipótese, restando evidenciada a inadequação do meio escolhido pela Autora.

Além do mais, esclareço que a concessão de medida cautelar de natureza satisfativa é exceção no ordenamento jurídico e somente é cabível mediante previsão legal, o que não ocorre no presente caso. Veja-se:

*APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA. REMUNERAÇÃO EXCESSIVA DOS ADMINISTRADORES NÃO-SÓCIOS. DESPESA OPERACIONAL. DEDUTIBILIDADE. LIMITAÇÃO. NATUREZA SATISFATIVA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A concessão de medida cautelar pressupõe a plausibilidade do direito invocado pelo autor (fumus boni iuris) e o risco de dano iminente (periculum in mora). 2. O objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade. 3. A jurisprudência reconhece a existência das cautelares satisfativas, mas as admite apenas em situações absolutamente excepcionais, como por exemplo, antecipação de provas, protesto, notificação, não se enquadrando o caso sob nossos cuidados em nenhuma destas hipóteses. 4. A parte autora objetiva a concessão de medida cautelar que lhes assegure o direito de recolher os valores vincendos do IRPJ deduzindo do lucro tributável a remuneração paga a administradores não-sócios, bem como a compensação de todos os valores pagos a título de IRPJ, que entende indevidos, com as quantias vincendas de tributos da mesma espécie, defendendo que a limitação imposta pelo artigo 296 do RIR, afronta os princípios da legalidade, da verdade material e da capacidade contributiva. 5. Extinção do feito sem julgamento de mérito. 6. Apelação prejudicada.*

*(AC 00097178919964036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACA- grifei.)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE COMODATO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR SATISFATIVA DE BUSCA E APREENSÃO. RETOMADA DOS BENS OBJETO DO CONTRATO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. 1. A possibilidade de ajuizamento de medida cautelar satisfativa é medida excepcional no ordenamento jurídico, devendo haver previsão legal expressa para o seu cabimento. 2. A observância desses preceitos, longe de apego excessivo a formalismo, na verdade resguarda o devido processo legal e assegura o direito pleno de defesa, com possibilidade ampla de produção de provas, pois o processo cautelar, com nítido escopo de garantia e acessoriedade, tem por finalidade apenas assegurar a eficácia do provimento a ser proferido na demanda principal. 3. Com efeito, à ausência de previsão legal, descabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o escopo de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, razão pela qual, se inexistente ação de conhecimento ajuizada no prazo do art. 806 do CPC, mostra-se de rigor a extinção da ação cautelar, sem resolução de mérito. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200300286280, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/08/2010.)*

Portanto, resta acertada a decisão do Juízo a quo, não merecendo qualquer reforma o decismum.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16581/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-07.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HILDA PIMENTA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

## DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta pela autora, em face de sentença que julgou improcedente a lide, objetivando ação cautelar preparatória com medida liminar sobre valores pagos indevidamente em contrato no Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora interpôs recurso de apelação, com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

Não assiste razão a parte recorrente.

Verifica-se que a pretensão da Autora na presente ação cautelar tem caráter eminentemente satisfativo, equivalente a uma medida antecipatória dos efeitos da tutela.

Ademais, como bem sentenciou o MM. Juízo 'a quo', devido ao indeferimento da liminar, não há mais 'perigo da demora' tampouco 'fumaça do bom direito', posto que foi ajuizada ação principal discutindo o contrato da CAIXA com as regras do SFH, nos autos que já foram remetidos para apreciação de apelação no próprio TRF3: AC-2001.61.05.004849-6 e AG-2001.61.05.019820-3.

A cautelar não é a ação apropriada para a satisfação do direito do autor, uma vez que este tipo de ação tem natureza acessória: é processo a serviço de outro processo. Não se presta, a cautelar, para o deferimento do direito material a ser postulado no feito principal, mas, apenas, para salvaguardar esse direito.

Verifica-se a jurisprudência no mesmo sentido da cautelar não ter caráter satisfativo:

"PREVIDENCIÁRIO. CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INADEQUAÇÃO PROCESSUAL. 1. Outrora admitidas, na ausência de outro meio processual adequado, as cautelares satisfativas não mais devem ter guarida após a edição da Lei n. 8.952/94, a qual promoveu a alteração do art. 273 do Código de Processo Civil. 2. Caracterizado o caráter satisfativo da medida cautelar tanto pela ausência de precisão, na inicial, da eventual lide subjacente, bem como pela constatação de que sequer restou proposta a demanda principal. 3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 648299, Rel. Juiz VANDERLEI COSTENARO, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 741)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ANULAÇÃO DO ATO SUSPENSIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE NATUREZA SATISFATIVA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, CPC.

1. O pedido formulado (anulação do ato que suspendeu o benefício previdenciário) tem nítido caráter satisfativo, logo adequado ao processo de conhecimento e não ao cautelar, caracterizando-se, portanto, a falta de interesse

processual, em razão da inadequação da via processual eleita.

2. Apelação improvida."

(TRF 1ª REGIÃO, AC, 9501226611 UF: MG, 1ª TURMA SUPLEMENTAR, DJ:28/04/2005, PÁGINA: 97, Relator(a) JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA)

Como preleciona Humberto Theodoro Junior (Curso de Direito Processual Civil, vol.II, Forense, Rio, 20ª .ed., 1997, p.362/363), a medida cautelar é "*a providência concreta tomada pelo órgão judicial para eliminar situação de perigo para direito ou interesse de um litigante, mediante conservação do estado de fato ou de direito que envolve as partes, durante todo o tempo necessário para o desenvolvimento do processo principal*".

Além disso, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. O interesse público que lhe incumbe guardar é genérico e não fica atingido pelo que se decida nestes autos.

Como conclusão, compete exclusivamente à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na relação processual.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INDEVIDA A INCLUSÃO DA SEGURADORA E DO AGENTE FIDUCIÁRIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RECURSO PROVIDO.

1. Na ação ordinária os agravantes objetivam revisar o contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal, que na condição de agente do Sistema Financeiro da Habitação, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação.

2. A empresa seguradora não é litisconsorte necessária.

3. O seguro destina-se a garantir ao agente financeiro a quitação ou amortização de saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, e não cobrir eventual prejuízo do agente financeiro em razão da sucumbência na ação.

4. Em razão do objeto da demanda (revisão do contrato) eventual responsabilidade do agente fiduciário não interfere na relação jurídica estabelecida entre as partes

5. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG 2006.03.00.003569-5, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 08/08/2006, p. 421).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC seja limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbra abusividade nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão anunciada na petição inicial é meramente jurídica, tratando-se de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005).

Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja



finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após o amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

A propósito cumprindo inclusive destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da não imprescindibilidade da perícia:

"(...)

DECIDO:

- Violação ao Art. 332, do CPC:

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa.

A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

"(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)

"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para

seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Portanto, a apelação interposta resta improvida.

Das custas e honorários advocatícios.

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida pelo Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-09.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO DA MATTA FURNIEL  
ADVOGADO : ALEXEI FERRI BERNARDINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00128350920064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Fl. 88: diga a Caixa Econômica Federal sobre a possibilidade de acordo.

2. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011992-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO VILA LIVIERO  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
PARTE RE' : MARCIA BAZAGLIA ESPADARO  
No. ORIG. : 00119922020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fl. 119: Manifeste-se a apelante Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias, se permanece o interesse no julgamento deste recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659856-16.1984.4.03.6100/SP

2006.03.99.045975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO : MARIA APARECIDA BOLONI  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAPUANO MARCHIORI  
No. ORIG. : 00.06.59856-0 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e pelo BANCO DO BRASIL S/A (sucessor por incorporação do BANCO NOSSA CAIXA S/A) contra sentença que, nos autos da **ação de consignação em pagamento** ajuizada por MARIA APARECIDA BOLONI em face deles, com o fim de efetuar depósitos mensais dos valores que entende devidos, relativos às prestações do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, determinando a eficácia e a validade das prestações consignadas às fls. 39, 182/183, 185, 207, 210/212, 220, 222, 224, 226, 232, 250, 266, 268, 276, 283/285, 287, 291, 295, 297, 299/300, 302, 308, 310, 312/314, 316/318, 326/332, 355/361, 371, 373/375, 377/381 e 470/474, restando assegurado, porém, o direito do Réu Banco Nossa Caixa S/A, substituído pelo Banco do Brasil S/A, a promover, nestes mesmos autos, a execução de eventual diferença desses depósitos, após a devida apuração em fase de liquidação de sentença. Por fim, condenou as parte réis ao pagamento solidário das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, tendo em vista os parâmetros insculpidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sucumbência das partes réis foi muito maior do que a da parte autora, e que foram aqueles que deram causa ao ajuizamento da presente ação. Suscita a CEF, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, sustenta que os reajustes das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis à espécie. Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja parcialmente reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar exclusivamente a parte apelada nas custas e honorários do processo. E, caso não seja este o entendimento, que seja fixada a verba de sucumbência recíproca e proporcionalmente para cada uma das partes, conforme os termos dos artigos 20, §3º e 21, ambos do Código de Processo Civil. Por sua vez, afirma o BANCO DO BRASIL S/A (sucessor, por incorporação, do Banco Nossa Caixa S/A), em suas razões de apelo, que a parte autora não consignou a quantia integral devida, conforme comprovado pelo

laudo pericial contábil anexado aos autos.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a reforma parcial do julgado, e que seja fixada a verba de sucumbência de forma recíproca, conforme o artigo 21 do mesmo diploma legal.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a UNIÃO FEDERAL, suscitada pela CEF em suas razões de apelação.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH: ***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)*

***Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.***

*(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)*

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível, em sede de ação de consignação em pagamento, a discussão acerca do contrato de mútuo habitacional, regido sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, como é o caso dos autos.

Confira-se:

***PROCESSO CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-PES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 899 DO CPC. COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. REAJUSTAMENTO PELA VARIACÃO SALARIAL.***

***1. É possível, em ação de consignação em pagamento relativa a contrato de mútuo do SFH, discutir-se o valor das prestações e o critério de reajuste. Sendo o depósito insuficiente, pode haver a complementação na fase de liquidação da sentença.***

***2. Nos contratos de mútuo do SFH, regidos pelo PES, o reajuste das prestações dar-se-á de acordo com a variação salarial.***

***3. Recurso especial improvido.***

*(REsp nº 113956 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Meira, j. 16.09.2004, DJ 13.12.2004)*

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 17.12.1979 e acostado às fls. 08/11vº, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o *Plano de Equivalência Salarial - PES* (cláusula 9ª - fl. 10vº); e para o **reajuste do saldo devedor**, a *mesma proporção da variação verificada no valor da UPC* (cláusula 10ª - fl. 10vº).

A variação da Unidade Padrão de Capital - UPC, limitada à variação salarial, determina o respeito aos princípios norteadores do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, quais sejam, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a capacidade econômica do mutuário.

A parte autora, ora apelante, afirmou que ajuizou a presente ação consignatória (primeiramente em face do Banco Nacional da Habitação-BNH, que foi sucedido pela Caixa Econômica Federal-CEF, e em face da Caixa Econômica do Estado de São Paulo-CEESP, que passou a ser denominada Banco Nossa Caixa Nosso Banco S/A, e depois Banco Nossa Caixa S/A, e, após, Banco do Brasil S/A), em razão da recusa da co-ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A em receber a prestação do imóvel referente a julho de 1984, conforme a variação salarial, o que já tinha sido assegurado pelo Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal da Capital, na sentença proferida nos autos do mandado de segurança por ela impetrado em face do Presidente do Banco Nacional de Habitação de São Paulo (segundo relatou a parte autora em sua inicial, o último reajuste anual do salário foi da ordem de 122%, por ser funcionária pública municipal; no entanto, o Governo Federal determinou o reajuste das prestações em 191%, vigorando a partir de 01.07.1984).

Pelo exame do laudo pericial de fls. 385/427 dos autos, e pelos esclarecimentos prestados pelo perito judicial, a fls. 445/458 e 495/511, restou demonstrado, contudo, que a parte autora consignou os depósitos das prestações do imóvel em valor menor do que o realmente devido.

Observe-se o esclarecimento do perito judicial sobre as impugnações da co-ré Nossa Caixa Nosso Banco S/A, a fl. 452:

***MANIFESTAÇÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO - II***

***II.) Entende este Perito do Juízo, que a confrontação questionada pela co-ré retro mencionada, não se faz necessária, uma vez que, apenas a comparação visual é suficiente para comprovar, que os valores cobrados foram muito menores do que os devidos pela Autora. Basta observar, que o valor da última prestação (nº 180), cobrado pela Nossa Caixa - Nosso Banco S/A, foi de **R\$ 72,54** (vide **Anexo III-A** às fls. 410 dos autos), enquanto que o valor da mesma prestação, se comparado com aquele calculado de acordo com os reajustes salariais da***

Autora, foi de **R\$ 569, 04** (vide **Anexo III-B** às fls. 416 dos autos). Portanto, entende esta perícia, que o demonstrativo apresentado na impugnação, em nada acrescenta ao Laudo Oficial.

E tal conclusão foi aceita e adotada pela MM. Juíza a qua, que asseverou, a fls. 554/555 da sentença: Assim, a despeito de reconhecido o direito da Autora a ter as prestações do imóvel adquirido reajustadas segundo a variação de seu salário, percebe-se que os depósitos foram efetuados em valor menor ao desta correção, conforme se depreende do laudo acostado às fls. 385/427, bem como de seus esclarecimentos constantes às fls. 445/458 e 495/511, especialmente a conclusão de fls. 501, em que consta que "... ficou evidenciado que durante todo o período de consignação, foram depositados valores menores que os devidos ...", e as tabelas de fls. 503/511.

Vale dizer, assim, que os valores que se pretendeu consignar não podem ser considerados como suficientes para a quitação das prestações indicadas na sentença, sendo certo que caberá ao magistrado "a quo", no momento adequado, oportunizar a complementação dos depósitos pela parte autora, até porque já se vismbrou que eles não conseguiram alcançar a totalidade do débito.

Ademais, é certo que a sentença proferida em ação de consignação em pagamento é meramente declaratória, tendo por finalidade declarar a inexistência de débito, em virtude do depósito, com a conseqüente liberação do devedor. Contudo, é facultado ao julgador que concluir pela insuficiência dos depósitos, como ocorreu na espécie, determinar, sempre que possível, o montante devido que, nesse caso, valerá como título executivo, sendo facultado ao credor promover-lhe a execução nos próprios autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO - OBRIGAÇÃO PARCIALMENTE ADIMPLIDA - PROCEDÊNCIA PARCIAL - EXECUÇÃO, NOS PRÓPRIOS AUTOS, DO RESTANTE DEVIDO.**

1. O entendimento majoritário do STJ é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido.
2. Reconhecendo o juiz que a obrigação foi parcialmente adimplida, deve-se permitir ao credor o levantamento da quantia incontroversa e a execução, nos próprios autos da ação consignatória, do restante devido, em homenagem aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processuais.
3. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais.
4. Recurso especial não conhecido.

(REsp nº 553051 / RS, 3ª Turma, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/02/2008, pág. 1)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 21 E 899, §§ 1º E 2º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 356 / STJ E 211 / STJ - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SALDO REMANESCENTE - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DAS DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no v. julgado impugnado (arts. 21 e 899, §§ 1º e 2º, do CPC). Incidência das Súmulas 356 / STF e 211 / STJ (cf. REsp nº 649200 / SP, de minha relatoria, DJ de 17/12/2004).

2. Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de que o depósito efetuado a menor em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido, na medida em que a obrigação é parcialmente adimplida pelo montante consignado, acarretando a liberação parcial do devedor. O restante do débito, reconhecido pelo julgador, pode ser objeto de execução nos próprios autos da ação consignatória (cf. REsp nº 99489 / SC, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/2002; REsp nº 599520 / TO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01/02/2005; REsp nº 448602 / SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 17/02/2003; AgRg no REsp nº 41.953 / SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 06/10/2003; REsp nº 126326 / RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 22/09/2003).

3. Recurso especial apenas pelo dissídio e, nesta parte, provido, para julgar parcialmente procedente a ação de consignação em pagamento, declarando a extinção parcial da obrigação e a possibilidade de execução do saldo remanescente nos mesmos autos. Despesas processuais e honorários advocatícios reciprocamente suportados pelas partes, na proporção de 50% para cada uma, mantido o valor fixado no v. acórdão recorrido, permitindo a compensação, nos termos da lei.

(REsp nº 613552 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 14/11/2005, pág. 329)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.**

1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais,

*uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: Resp 448502, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Garcia Viera, DJ de 11/03/2002; REsp 389308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003).*

### **3. Recurso especial desprovido.**

*(REsp nº 726187 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22/08/2005, pág. 145)*

### **PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CATEGORIAL PROFISSIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE.**

**1. Não ocorre violação dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil quando o Tribunal "a quo" decide a lide nos limites traçados pelas partes.**

**2. Consoante entendimento do STJ, a insuficiência dos depósitos em ação consignatória não leva à improcedência do pedido, mas à extinção da obrigação de maneira parcial, ou seja, até o montante da importância consignada. Inteligência do art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.**

*(REsp nº 242409 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/08/2005, pág. 373).*

Na hipótese, não tendo sido possível a indicação precisa das diferenças em aberto no momento da prolação da sentença, foi correta a determinação judicial no sentido de que resta assegurado ao réu Banco do Brasil S/A, que substituiu o Banco Nossa Caixa S/A, promover, nestes mesmos autos, a execução de eventual diferença dos depósitos, após a devida apuração em fase de liquidação de sentença (fl.556).

Quanto aos honorários advocatícios, estes são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Acerca do tema, se posiciona a doutrina no sentido de que:

***Interpretação literal e isolada do dispositivo leva à conclusão equivocada de que as despesas e honorários estão sempre relacionados à sucumbência. Essa regra, todavia, é mera aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual responde por tais verbas aquele que indevidamente deu causa ao processo.*** (in Código Civil Interpretado - Coordenador Antonio Carlos Marcato - Atlas jurídico - 2ª edição - pág. 103)

Assim, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.

Na hipótese, no entanto, houve sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

De fato, analisando o conteúdo dos autos, observo que os réus não podem ser apontados como tendo dado causa, sozinhos, ao ajuizamento da ação, quando se recusaram a receber as prestações devidas, até porque, como bem se viu, os valores depositados não conseguiram quitar as prestações indicadas na sentença. Assim, também deve ser debitada à parte autora responsabilidade pela movimentação da máquina judiciária, não podendo ela ficar completamente isenta dos consectários da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se nota 2e ao artigo 20, do saudoso jurista Theotônio Negrão, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2010, pág. 136):

***A regra da sucumbência expressa neste art. 20, não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários e reembolso de despesas. Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloqüente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquela atrelada ao princípio da causalidade.***

***"Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes" (STJ-4ª T., REsp 264.930, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.9.00, DJU 16.10.00).***

...

***"Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo" (STJ-1ª T., REsp 664.475, Min. Teori Zavaschi, j. 3.5.05, DJU 16.5.05).***

Por isso, na hipótese, os ônus da sucumbência devem ser suportados por ambas as partes (autora e réus), como acima explicitado.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos da CEF e do BANCO DO BRASIL S/A**, para decretar a sucumbência recíproca, a teor do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão, quanto a esse ponto, está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037538-24.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
APELADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS

DESPACHO

1. Fl. 72: diga a ré sobre o pedido de homologação de transação (CPC, 269, III).
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013063-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUIZ LAZARO DE MORAIS LIMA e outro  
: JACIRA DE JESUS LEALDINI  
ADVOGADO : MARCIO TOMAZELA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : VERONICA VERA VIEIRA TECCHIO  
ADVOGADO : SELMA DE VASCONCELLOS E SILVA e outro  
APELADO : PAULO SERGIO PREGUN e outro  
: ORNALDINA ROSA DE SOUZA PREGUN  
ADVOGADO : VERA LUCIA NITHEROY Malfatti (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00130632720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada dos apelantes Dra. Maria Clara Wanderley Conceição. Observe-se as prerrogativas dos defensores dativos, nos termos do artigo 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950, e inclua-se o nome da advogada dos apelados Paulo Sérgio Pregun e Ornardina Rosa de Souza Pregun, a advogada dativa **Dra. VERA LÚCIA NITHEROY Malfatti** (OAB/SP nº 291.676), conforme petição de fls. 936/945.

Após, aguarde-se o julgamento.  
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-53.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000095-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
APELADO : DENISE SANTANA VILASANTI  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00000955320004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 631/644) que, em ação de revisão proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

A Caixa Econômica Federal manifesta (fls. 757) desistência ao recurso de apelação interposto.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010463-61.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : CICERO RAMOS RODRIGUES e outros  
: LUIZ CLAUDIO VIEIRA DOS SANTOS  
: SINVAL CARVALHO SOUZA  
: MARIA SOARES TORRES



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 19/20, que, sob o fundamento da intempestividade, rejeitou embargos à execução opostos contra sentença que condenou a apelante à recomposição das contas vinculadas ao FGTS dos apelados.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juiz *a quo* considerou os embargos intempestivos, uma vez que a CEF havia tomado ciência do despacho de citação em 13.02.04;
- b) ocorre, porém, que a advogada Melissa Moraes, quem tomou ciência desse despacho, não foi constituída advogada da CEF nem existe qualquer substabelecimento por ela juntado;
- c) logo, não deve ser considerada suprida a citação e tampouco intempestivos os embargos à execução (fls. 24/27). Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 29).

É o relatório.

**Decido.**

**Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento.** O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).*

*I. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).*

*(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).*

*- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).*

*(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.*

*I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.*

*II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.*

*III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.*

*(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)*

**Do caso dos autos.** A sentença recorrida considerou os embargos à execução intempestivos sob o fundamento de que a CEF retirara os autos em carga em 08.06.04 e somente opôs embargos em 08.09.04 (fl. 2).

A CEF alega que a advogada Melissa Moraes, que tomou ciência do despacho citatório em 13.02.04, não foi constituída nos autos, razão pela qual a citação não deve ser considerada suprida.

Ao contrário do afirmado pela apelante, o MM. Juiz *a quo* não fundamentou sua sentença com base na ciência subscrita pela advogada Melissa Moraes, mas sim na retirada dos autos em carga pela apelante em 08.06.04 (fl. 220 dos autos principais). A ciência da apelante a respeito da citação para cumprir a obrigação nessa data é inequívoca, tanto que, devolvidos os autos em carga em 30.07.04, peticionou em 09.09.04, juntando documentos e requerendo a intimação dos coexequentes Cícero e Sinval para se manifestarem a respeito (fls. 222/223 daqueles autos).

Logo, tendo em vista a ciência inequívoca a respeito da citação em 08.06.04, a apelante teria 10 (dez) dias para opor embargos, nos termos do então vigente art. 738, IV, do Código de Processo Civil. Contudo, opôs estes embargos somente em 08.09.04 (fl. 2), quando já havia transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901238-86.1995.4.03.6110/SP

96.03.049830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GILSON DE LIMA e outros  
: HAROLDO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: ISMAEL PERIN SANCHES  
: JAIME DOS SANTOS  
: JOAO EVANGELISTA DE OLIVEIRA  
: JOSE ALBERTINO DA COSTA  
: JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
: JOSE ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : ADILSON ANTUNES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA  
PARTE AUTORA : EVALDO CIZINO DA SILVA e outro  
: FABIO LUIZ BOLCONT  
ADVOGADO : ADILSON ANTUNES  
No. ORIG. : 95.09.01238-6 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta E.Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Assiste razão à parte recorrente.

Os autores ajuizaram a presente ação visando a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 26,06% quanto às perdas de junho/1987, 70,28% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às perdas de abril de 1990 e 21,87% quanto às perdas de fevereiro/1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença proferida em primeira instância (fls. 146/153) julgou parcialmente o pedido dos autores, condenando a CEF ao pagamento da correção monetária de 44,80% sobre o saldo existente na conta do FGTS no mês de abril/1990, valores estes corrigidos até o efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Ainda, condenou a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios ao autor, fixados em 10% do valor total da condenação.

O V. acórdão de fls. 205/223 reformou a decisão monocrática, condenando a CEF ao pagamento das diferenças decorrentes da correção monetária dos depósitos existentes nas contas vinculadas ao FGTS, nos índices de 26,06%, em junho/1987, 42,72% em janeiro/1989, 44,80% em abril/1990 e 21,05% em fevereiro/1991.

Interposto recurso extraordinário (fl 324), o mesmo foi conhecido pelo E. STF, que reformou a decisão proferida para condenar a CEF a creditar, nas contas vinculadas ao FGTS dos autores, os valores referentes aos índices de 42,72% em janeiro/1989 e 44,80% em abril/1990, tendo transitado em julgado em 05.02.2001, conforme certidão de fl. 328.

Consoante petição de fls. 380/405 a CEF informou a adesão dos autores ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001.

A sentença objurgada homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Desta foram, pretendem os autores a reforma da r. sentença para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme fixado na sentença transitada em julgado.

Para tanto, sustentam que a transação efetuada entre os autores e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, devidos nos termos em que foram fixados no título judicial - 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à cargo da CEF.

Como sabido, a presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%):

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÔBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.*

*I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.*

*II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI*

ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes." (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423)

A apelação não aponta prejuízo concreto para a parte titular da conta do FGTS. O acórdão exequendo (fl. 327) manteve a condenação de pagar as diferenças resultantes da aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, os mesmos contemplados no acordo e no mesmo percentual.

Por outro lado, há evidente prejuízo para o advogado dos autores, cujos honorários não foram ressalvados pela sentença de extinção da execução.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.

2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária." (TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).grifei

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TRANSAÇÃO FORMALIZADA CONFORME A LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - APELO DO AUTOR ALEGANDO AUSÊNCIA DA CITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 570 DO CPC E DA JUNTADA DO TERMO DE ADESÃO - ASSEGURADO O DIREITO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O não cumprimento dos ditames estabelecidos no artigo 570 do Código de Processo não impediu o autor de exercer o seu direito de defesa uma vez que se manifestou acerca das informações prestadas pela executada, pelo que não restou verificado prejuízo algum às partes. A Caixa Econômica Federal apresentou extrato a fim de comprovar o creditamento das parcelas decorrentes da LC nº 110/01, bem como trouxe aos autos cópia do termo de adesão firmado pelo autor. A demora na apresentação do termo de adesão não é suficiente para afastar a sua validade uma vez que o acordo foi firmado pelo próprio autor, sendo assim a obrigação de noticiá-la ao Juízo não pode ser considerada atribuição exclusiva da Caixa Econômica Federal. Quanto à verba honorária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01. Desta forma, deve a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. Apelo parcialmente provido para anular em parte a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento à execução dos honorários advocatícios.

(AC 200061080085375, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 226.)grifei

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DE FGTS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO, NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS DEVIDOS POR FORÇA DO TRABALHO DESEMPENHADO NOS AUTOS, NOS CASOS RELATIVOS AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. PRECEDENTES. 1. Incidem juros de mora na correção dos depósitos das contas do FGTS, embora omissis o pedido inicial ou a condenação, nos termos da Súmula nº 254 do E. STF. 2. O termo inicial da contagem desta espécie de juros é a citação na fase de conhecimento (art. 219 CPC). 3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, conforme Súmula Vinculante nº 1, do E. STF. 4. O trabalho dos advogados deve ser reconhecido nos termos dos arts. 20 e 21 do CPC, pois é inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 (ADI nº 2.736/DF) 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores recebidos por força dos acordos extrajudiciais, a serem suportados pela CEF. 6. Tendo em vista a condição de não-optante do coautor Jesus Batista Venturoso e considerando que os valores pertencem ao empregador (art. 19 da Lei nº 8.036/90), não se reconhece existir saldo remanescente a ser levantado. 7. Apelo parcialmente provido.

(AC 00082871019934036100, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)grifei

FGTS - CREDOR A EFETUAR ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 : EXTINÇÃO EXECUTIVA POR TRANSAÇÃO ADEQUADA À ESPÉCIE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA PASSADA EM JULGADO - DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO - PROVIMENTO À APELAÇÃO 1- Exprime a honorária

sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito. 2- Sedimentado o entendimento desta C. Corte em relação aos honorários, sendo este um direito autônomo do Advogado, assim desconexo da transação realizada, portanto a remanescer interesse executivo tão-somente quanto a esta rubrica. 3- Presente ao debate meritório cristalina previsão legal a albergar o percebimento de dita rubrica pelo Advogado, conforme o EAOB, a se amoldar com perfeição ao cenário litigado. Precedentes. 4- Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente quanto à extinção em relação aos honorários advocatícios, remanescendo ao Advogado interesse na cobrança desta rubrica (AC 200103990581502, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1981.)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ATUALIZAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. ADESÃO AO ACORDO DA LC 110/2001. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA CEF. I. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001, ao fundamento de se tratar de norma especial, que afastaria os artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, no concernente às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001. II. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na data de 08/09/2010, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a isenção de honorários nos moldes conferidos à CEF pela MP 2.164/2001. III. Seguindo tal linha, esta Corte Regional tem se posicionado no sentido do cabimento da exigência dos honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. IV. Agravo de instrumento não provido. (AI 00248791320044030000, JUIZ CONVOCADO NELSOPORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJI DATA:05/10/2011 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

**PROCESSO CIVIL. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO - LC 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 24, § 3º, DA LEI Nº 8.906/94. 1. A transação efetuada entre os correntistas e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94. 2. Devidos honorários advocatícios, nos termos em que fixado pelo título judicial - 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à cargo da ré (CEF). 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 200403000079057, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJI DATA:21/06/2011 PÁGINA: 113.)**

**FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - TRANSAÇÃO FORMALIZADA CONFORME A LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - APELO DO AUTOR ALEGANDO AUSÊNCIA DA CITAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 570 DO CPC E DA JUNTADA DO TERMO DE ADESÃO - ASSEGURADO O DIREITO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O não cumprimento dos ditames estabelecidos no artigo 570 do Código de Processo não impediu o autor de exercer o seu direito de defesa uma vez que se manifestou acerca das informações prestadas pela executada, pelo que não restou verificado prejuízo algum às partes. A Caixa Econômica Federal apresentou extrato a fim de comprovar o creditamento das parcelas decorrentes da LC nº 110/01, bem como trouxe aos autos cópia do termo de adesão firmado pelo autor. A demora na apresentação do termo de adesão não é suficiente para afastar a sua validade uma vez que o acordo foi firmado pelo próprio autor, sendo assim a obrigação de noticiá-la ao Juízo não pode ser considerada atribuição exclusiva da Caixa Econômica Federal. Quanto à verba honorária, o Plenário do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01. Desta forma, deve a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado. Apelo parcialmente provido para anular em parte a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de Origem para que seja dado prosseguimento à execução dos honorários advocatícios. (AC 200061080085375, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 226.)**

Portanto, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal suspenso a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/0, deve a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a instituição bancária.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores para ressaltar o direito à execução dos honorários advocatícios, mantendo a homologação do acordo quanto ao restante da condenação, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-98.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : APARECIDO DOS SANTOS MANGUEIRA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Analiso o mérito.**

Assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira de entendimento, no presente caso, foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito, em decorrência de ausência dos pressupostos da ação, por suposta impropriedade da via instrumental, por inadequação do meio procedimental.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de

imediatamente.

Nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual passo ao julgamento do feito.

O autor requer o levantamento de valores que amejou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e*

*(Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)*

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.

Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

**Ademais, o parecer do MPF às fls. 50/52 se manifestou pelo deferimento do pedido, haja vista que o autor se enquadrou nas hipóteses previstas legalmente.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, VIII, da Lei 8036/90, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo', e **no mérito, julgo PROCEDENTE o pedido exordial, com fulcro no artigo 269, inciso I**, ambos do Código de Processo Civil, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSENILDO DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ SEVERINO DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.



Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Analiso o mérito.**

Assiste razão à parte recorrente no recurso, mas não no mérito.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira de entendimento, no presente caso, foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito, em decorrência de ausência dos pressupostos da ação, por suposta impropriedade da via instrumental, por inadequação do meio procedimental.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual passo ao julgamento do feito.

O autor requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)
- XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República, no entanto, não seria o caso dos autos.

Assim, por não se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, não assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

**Ademais, o parecer do MPF às fls. 57/59 se manifestou pelo indeferimento do pedido, haja vista que o autor não se enquadrou nas hipóteses previstas legalmente.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, não poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo', e **no mérito, julgo IMPROCEDENTE o pedido exordial, com fulcro no artigo 269, inciso I**, ambos do Código de Processo Civil, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-95.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MANCIN  
ADVOGADO : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Analiso o mérito.**

Assiste razão à parte recorrente no recurso, mas não no mérito.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira de entendimento, no presente caso, foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito, em decorrência de ausência dos pressupostos da ação, por suposta impropriedade da via instrumental, por inadequação do meio procedimental.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual passo ao julgamento do feito.

O autor requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1999, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)  
XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)*

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República, no entanto, não seria o caso dos autos.

Assim, por não se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, não assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

**Ademais, o parecer do MPF às fls. 62/63 se manifestou pelo indeferimento do pedido, haja vista que o autor ficou fora do regime pelo prazo de três anos, conforme provado às fls. 15/22 e 39/43, tampouco foi despedido sem justa causa.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, incisos I e VIII, da Lei 8036/90, não poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

#### **Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo', **e no mérito, julgo IMPROCEDENTE o pedido exordial, com fulcro no artigo 269, inciso I**, ambos do Código de Processo Civil, na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-68.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE ORIVALDO AMBROSIO  
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Sem contra-razões, devido a ré CAIXA não ter sido citada, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão

monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Analiso o mérito.**

Assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira de entendimento, no presente caso, foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução de mérito, em decorrência de ausência dos pressupostos da ação, por suposta impropriedade da via instrumental, por inadequação do meio procedimental.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual passaria ao julgamento do feito.

#### **Todavia não houve citação da ré CAIXA, motivo pelo qual não há condição da lide ser julgada antecipadamente.**

O autor requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
- b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
- c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;
- b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)
- IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;
- X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)
- XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)
- XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)
- XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)
- XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

**Ademais, o parecer do MPF às fls. 27/29 se manifestou pelo deferimento do pedido, opinando pela anulação da sentença do Juízo 'a quo' para o devido julgamento do mérito.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo' na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENEDITO CARLOS GARCIA ROMERO  
ADVOGADO : BENTO RICARDO CORCHS DE PINHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.00.00168-0 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Trata-se de apelação interposta, em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, haja vista a suposta falta de interesse de agir pela parte autora, descumprindo o inciso VI do artigo 267, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou, sem contra-razões da ré CAIXA, subiram os autos a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Assiste razão à parte recorrente.**

A parte autora ajuizou a presente ação cautelar para sustação de protesto em face da CAIXA-CEF, perante o Juízo estadual de Piraju-SP, devidamente instruída com documentos pertinentes ao procedimento.[Tab]

Logo depois da distribuição da lide, foi indeferida a medida liminar pleiteada, haja vista a ausência de 'fumus boni iuris' à fl. 20 dos autos.

Nesta decisão interlocutória houve juízo de valoração de prova, apesar de não ter havido ainda a citação da ré CAIXA, posto que foi determinado que o autor se manifestasse se pretendia prosseguir com o feito, mesmo com o indeferimento liminar.

Nos próprios autos, a parte autora ficou ciente do decisório à fl. 20 na data de 30/09/1997, sendo prolatada sentença no dia seguinte, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por suposta falta de interesse de agir, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Verifica-se que não foi citada a ré Caixa Econômica Federal, tampouco houve qualquer audiência para eventual composição para resolução com mérito da lide.

Assim, não se respeitou o devido processo legal para o procedimento, visando a solução da lide que se estende há décadas.



A **Súmula n.º 249** do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

Ademais, a jurisprudência já pacificou que se deve cumprir o devido processo legal, para se resolver devidamente as lides:

*RESP.200200943303.RESP - RECURSO ESPECIAL - 450951*

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA. ART. 984 DO CPC. QUESTÕES AFEITAS AO JUÍZO DO INVENTÁRIO. 1. Não se conhece de recurso especial, com base em ofensa ao art. 458 do CPC, quando a alegação é genérica, não individualizando as razões recursais como exatamente o artigo teria sido violado. Incidência da Súmula 284 do STF. 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". 3. A sentença que se pretende liquidar possui natureza eminentemente declaratória, apenas reconhecendo a nulidade da doação realizada pelo de cujus. No caso, a sobrepartilha deverá recair sobre parte da "biblioteca pessoal e direitos autorais" do autor da herança, sendo que em relação à primeira, diante de eventual desacordo entre os herdeiros - legítimos e testamentários -, chega-se facilmente ao seu valor mediante avaliação oficial, e, em relação aos direitos autorais, inclusive os frutos eventualmente percebidos pela donatária, é o caso de prova documental e de colação, matérias absolutamente afeitas ao juízo do inventário. 4. Cabe ao juízo do inventário decidir, nos termos do art. 984 do CPC, "todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas", entendidas como de "alta indagação" aquelas questões que não puderem ser provadas nos autos do inventário. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*

*AGRESP.200901407229.AGRES - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1150146.*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO FAVORÁVEL AO AGRAVANTE. IRRESIGNAÇÃO DESPROVIDA DE UTILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCELAMENTO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AFERIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. 1. O **interesse** em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao **interesse de agir** como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 2. A renúncia ao direito que se funda a ação pode ser manifestada em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não transitada em julgado a sentença de **mérito**. É o que preleciona o Professor Humberto Theodoro Júnior, em seu Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, pág. 323, in verbis: "Ao contrário do que se passa com a desistência da ação, a renúncia ao direito subjetivo material pode ser manifestada pelo autor até mesmo em grau de recurso, desde que ainda não esteja encerrado o processo por meio da coisa julgada. Aqui não há revogação pela parte da eficácia de uma composição da lide operada em juízo, mas sim o autodespojamento voluntário de direito subjetivo disponível da parte, o que é viável em qualquer época, com ou **sem** processo. Mas, essa renúncia, que vai além da simples **extinção** do processo, importará sempre solução de **mérito**, de sorte que sua homologação, em qualquer instância, fará coisa julgada material, para todos os efeitos de direito." 3. In casu, inexistente proveito prático advindo de decisão proferida no presente recurso, porquanto o decisum que homologou a renúncia do contribuinte ao direito sobre o qual se funda a demanda, deu tratamento definitivo à controvérsia, importando em solução meritória favorável ao Estado de Minas Gerais, razão pela qual **falta** ao agravante o indispensável **interesse** em recorrer, pressuposto de admissibilidade recursal. 4. O preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento de crédito do ICMS, instituído pelo Decreto 45.358/10, do Estado de Minas Gerais, é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes do STJ: REsp 639526/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 23/08/2004, p. 151; AgRg no REsp 951.041/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010; REsp 1117164/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009. 5. Agravo regimental não conhecido.*

*MS.20902.MS - MANDADO DE SEGURANÇA.*

*MANDADO DE SEGURANÇA REQUERIDO CONTRA A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.*

*PEDIDO QUE, NA VERDADE, ATACA A EC N. 26/85 QUE CONVOCOU A ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE E DISPOS SOBRE O RITO PARA APROVAÇÃO DA NOVA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE APONTADA COATORA. **FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE QUE NÃO APONTA QUALQUER OFENSA A DIREITO SUBJETIVO RESULTANTE DA CONSTITUIÇÃO EM CUJA FEITURA ENXERGA ILEGALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.***

ART. 267, VI, CPC.

**Portanto, o recurso de apelação interposto pela parte autora resta provido.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a anulação da sentença proferida no Juízo 'a quo'.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente, para seu regular prosseguimento.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006117-85.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : ADRIANO DAUN MONICI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

**Análise o mérito.**

Não assiste razão à parte recorrente no recurso.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o feito, do Código de Processo Civil.

O autor requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)*

*c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)  
XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)*

É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República, no entanto, não se enquadra neste caso.

Assim, por se não enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, não assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.

**Ademais, o parecer do MPF às fls. 41/42 se manifestou pelo indeferimento do pedido, haja vista que o autor não se enquadrou nas hipóteses previstas legalmente.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, não poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010236-39.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
APELADO : ADAO MANCUCI DA SILVA  
ADVOGADO : CARLO TOGNERI SERRANO (Int.Pessoal)

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

**Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.**

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

#### **Análise o mérito.**

#### **Não assiste razão à parte recorrente no recurso.**

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;*

*X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.*

*XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)*

*XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)*

*XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

**É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.**

**Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial.**

**Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-33.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : JOAO CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO e outros  
: JOAO FRANCISCO  
: JOSE BENEDITO COLETI  
: JOSE BULHOES  
: JOSE CREMONESI  
ADVOGADO : LAUDECI APARECIDO RAMALHO e outro

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO:** Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o feito com resolução de mérito, do Código de Processo Civil, postulando a

condenação da CEF a promover o levantamento do saldo que mantém em sua conta vinculada no FGTS.

### **Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.**

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando a análise do recurso por decisão monocrática.

### **Análise o mérito.**

#### **Não assiste razão à parte recorrente no recurso.**

Trata-se de apelação interposta pela parte ré, em face de sentença que julgou procedente o feito, do Código de Processo Civil.

A parte autora requer o levantamento de valores que amealhou durante sua vida laborativa, depositados em sua conta de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Dispõe o artigo 20 da Lei 8.036/1990, sobre as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado; (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

*IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;*

*V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:*

*a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;*

*b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;*

*c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;*

*VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;*

*VII - pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:*

*a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;*

*b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta. (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993)*

*IX - extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela Lei nº 6.019, de*

3 de janeiro de 1974;

X - suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994) (grifo nosso)

XII - aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50 % (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção. (Incluído pela Lei nº 9.491, de 1997) (Vide Decreto nº 2.430, 1997)

XIII - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XIV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XV - (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal; (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.878, de 2004)

XVII (Vide Medida Provisória nº 349, de 2007)

**É verdade que o FGTS constitui direito do trabalhador que "visa à melhoria de sua condição social", consoante proclama o art. 7º, inc. III, da Constituição da República.**

**Assim, por se enquadrar no rol das situações enumeradas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90, assiste à requerente o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada no FGTS para os fins requeridos na exordial.**

**Destarte, nos termos do artigo 20, da Lei 8036/90, Lei n.º 7839/89 e do Incidente de Uniformização de Jurisprudência no RE-77.791/SC, poderá a parte autora levantar a quantia depositada em conta vinculada ao seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS, referente ao período requerido na petição inicial. Das custas e honorários advocatícios.**

Custas na forma da Lei. Honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a sentença proferida no Juízo 'a quo', na forma acima explicitada.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017634-24.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
APELADO : OLIVIA AIELLO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE JORGE DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : ACASSIO JOSE DE SANTANA  
REPRESENTANTE : EDNA MARIA DE SOUZA DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 934/937: digam as partes.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16707/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903156-73.1986.4.03.6100/SP

94.03.065921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SEBASTIAO HORACIO BARBOSA e outro  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO T AVOLIO e outros  
APELANTE : ANA BATISTA DE JESUS  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO T AVOLIO e outros  
: ADILSON SOUSA DANTAS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.09.03156-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 285/287: Maria Jose Alves da Silva e outros requerem "vistas dos autos fora do cartório pelo prazo de dez dias para extração de cópias com a finalidade de informar o Juízo Estadual sobre a existência da presente demanda; intimação da parte autora para que possa tomar ciência dos documentos juntados e manifestação que por ventura tiver" (fl. 287). Requerem, ainda, a devolução dos autos à Justiça Estadual e a inclusão do nome do seu patrono na capa dos autos para intimação.

Defiro o pedido de vista dos autos apenas em cartório, inclusive para extração de cópias, mediante preenchimento de requisição própria. Int.

Tendo em vista os requerentes não serem parte na presente ação, indevida a inclusão do nome do causídico indicado. Anoto que eventual discussão entre os ora requerentes e a parte autora sobre a posse do imóvel objeto da lide deverá ser solucionada no momento adequado.

Aguarde-se o julgamento do recurso para o qual foi pedido dia (fl. 282).

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acordão Nro 6603/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000043-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BETH LUIS MARIA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000433920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER REDUZIDAS ANTE O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão da ré.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de a acusada embarcar com destino ao exterior, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão da apelante.
4. Reprimendas reduzidas, ante o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reconhecer a atenuante da confissão espontânea e, com isso, reduzir as penas para 7 (sete) anos e 7(sete) meses de reclusão e 758 (setecentos e cinquenta e oito) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r.sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009155-40.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MARIO LUCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA SEVERINA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : ELTON ROGERIO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - ALEGADO DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE - AFASTAMENTO - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA CORRETAMENTE DOSADA PARA CORRÉU - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - APLICAÇÃO DA ATENUANTE PARA OUTRO CORRÉU - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CONDENAÇÃO POSTERIOR PELOS MESMOS FATOS - PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DELITIVA E MÁ CONDUTA SOCIAL - REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE QUE NÃO SE ADEQUA AO CASO DOS AUTOS - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE UM DOS RÉUS - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA REDUÇÃO DA PENA PELA APLICAÇÃO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA O OUTRO CORRÉU, MANTIDA, NO MAIS, A SENTENÇA.

1. O conjunto probatório carreado demonstra que a autoria e materialidade delitivas, bem como o dolo restaram amplamente comprovados.
2. A materialidade do crime está provada pela apreensão das notas falsas, bem como pelos Laudos Periciais (preliminar e de exame em moeda), tendo os srs. peritos concluído pela natureza espúria das cédulas, que apresentam sinais de falsificação.
3. Os depoimentos colhidos revelam que a negativa do réu não se sustenta. As palavras do corréu são incriminadoras, ao afirmar que não efetuou qualquer transação com o réu em relação à venda de equipamentos de informática e que, das cédulas que recebeu, chegou a vender quinhentos reais falsos para o acusado, recebendo em troca cento e setenta e cinco reais em cédulas verdadeiras.
4. O corréu disse que sabiam da falsidade das cédulas e que recebeu telefonema de réu encomendando mais dois mil reais em notas falsas.
5. A tese de desconhecimento da falsidade está em desacordo com o conjunto probatório.
6. Condenação mantida por força do conjunto das provas colhidas.
7. O réu confessou o crime, inclusive apontando o outro como autor da prática delitiva. A confissão, juntamente com outros elementos de prova, serviu de lastro à fundamentação da sentença para a condenação, no que diz com a comprovação da autoria delitiva, diante do conteúdo esclarecedor da versão dada, a colaborar com a busca da verdade real por parte do Julgador. A confissão foi voluntária e espontânea, requisitos necessários para a sua configuração. Aplicação da atenuante.
8. Considerando-se que o réu ostenta circunstâncias desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, má conduta social e personalidade voltada para a prática delitiva, à vista de delito específico posteriormente praticado, entendo por correto o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, sendo o que mais se coaduna com a adequação aos fatos, nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.
9. Não se vislumbram presentes os requisitos para a substituição da pena por restritivas de direitos, uma vez que não desponta como medida suficiente para a prevenção e repressão do crime, de acordo com as mesmas circunstâncias desfavoráveis apontadas, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.
10. Improvimento do recurso interposto pelo réu. Parcial provimento ao recurso em relação ao corréu que confessou a prática do crime, operando-se a redução da pena imposta.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por Mário Lúcio dos Santos e dar parcial provimento ao recurso interposto por Elton Rogerio dos Santos, para condená-lo ao cumprimento das pena para 3 (três) anos de reclusão em regime semiaberto e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005154-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica

APELANTE : KENNETH JAMES BATT reu preso  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051540420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - REPRIMENDAS QUE DEVEM SER MAJORADAS - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA**

1. Comprovada nos autos a materialidade delitiva, consubstanciada na apreensão da substância entorpecente por Laudo Pericial Toxicológico.
2. Autoria indubitosa diante das provas colhidas e da confissão do réu.
3. Internacionalidade demonstrada pelos depoimentos colhidos em juízo, e ante as circunstâncias da prisão, realizada no Aeroporto Internacional de São Paulo momentos antes de o acusado embarcar com destino à cidade de Johannesburgo/África do Sul, corroboradas pelo passaporte e bilhete de passagem encartados aos autos, bem como pela confissão do apelante.
4. Reprimendas que devem ser majoradas, tendo em vista a aplicação no mínimo legal do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.
5. A norma prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, ao vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não fere, mas, ao contrário, cumpre a Constituição Federal, porquanto referida substituição é incompatível com a necessidade de maior repressão e prevenção aos crimes considerados mais gravosos à sociedade, tais como o de tráfico internacional de entorpecentes.
6. Ademais, a grande potencialidade e efeitos maléficis da droga trazida pelo recorrente (cocaína) são circunstâncias suficientes a revelar que ele não cumpre os requisitos subjetivos previstos nos artigos 59 e 44, inciso III, ambos do Código Penal, de maneira que, também por essa razão, não faz jus à pretendida substituição. Por fim, a pena privativa de liberdade aplicada superou quatro anos de reclusão, fator que também impede a substituição, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.
7. Não há inconstitucionalidade na previsão de vedação à liberdade provisória ao delito em tela, podendo o legislador infraconstitucional, ao regulamentar a Carta Federal, estabelecer parâmetros diferenciadores a delitos também mais graves, cumprindo-se, com isso, o princípio constitucional da igualdade. Ainda que assim não fosse, o apelante é estrangeiro, sem vínculos com o distrito da culpa, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
8. Apelação defensiva improvida. Apelação ministerial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e dar parcial provimento à apelação ministerial, a fim de majorar a pena do apelante para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 533 (quinhentos e trinta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do(a) relator(a), acompanhado pelo voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE. Vencido em parte o DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW que majorava em maior extensão a pena do apelante para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 621 (seiscentos e vinte e um) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000832-51.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.000832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANDRE TORRES ZENI reu preso  
ADVOGADO : DANIEL SIMONCELLO  
APELANTE : ERIC JUN TAKEMURA reu preso  
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS  
APELANTE : LEANDRO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FERREIRA e outro  
CODINOME : LEANDRO MONFARDINI SILVA  
APELANTE : VALDIR SILVA SOUTO reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FERREIRA e outro  
CODINOME : ALEX RIBEIRO JUNIOR  
APELANTE : WALDEMIR DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA e outro  
EXCLUIDO : EMERSON DE JESUS VENTURA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - INÉPCIA DA DENÚNCIA - NULIDADE DO FEITO EM RAZÃO DO CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES - TENTATIVA - *EMENDATIO LIBELLI* - FURTO QUALIFICADO - QUADRILHA ARMADA - RESISTÊNCIA - POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - DE OFÍCIO - APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Em decorrência do princípio da perpetuação da jurisdição, a justiça federal é competente para o processamento e julgamento do crime de quadrilha ainda que o apelante tenha sido absolvido pelo delito atrativo, *in casu*, a tentativa de roubo perpetrada contra a agência da CEF, nos termos do artigo 81 do CPP.

2. A denúncia descreveu os fatos com total clareza, não sendo exigível que tecesse minúcias acerca da conduta de cada um dos réus. Entretanto, a peça acusatória mencionou que os apelantes tinham tarefas pré-determinadas tendo em vista as circunstâncias em que foram presos. Narra a denúncia, ainda, que os apelantes eram organizados de forma estável e permanente com o intuito de praticar crimes. Desse modo, a jurisprudência aceita que, em casos dessa natureza, a denúncia possa ser redigida de forma um pouco mais ampla, bastando que possibilite o exercício pleno do direito de defesa aos réus. Precedente: *STJ - HC 200802689290 HC - HABEAS CORPUS - 122728 Relator(a) JORGE MUSSI QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:30/11/2009*.

3. A eventual nulidade seria decorrente da não realização de re-interrogatório ao final da instrução processual. Com efeito, o preceito que assegura o interrogatório ao final da instrução processual adveio com a edição da Lei nº 11.719/08, vigente a partir de 22 de agosto de 2008, quando já havia sido encerrada a instrução processual no presente caso, tal encerramento datado de 30 de abril de 2008. Portanto, foi aplicada a lei que vigia ao tempo dos atos processuais praticados e que não foram alcançados pela nova regulamentação processual. O art. 2º do Código de Processo Penal dispõe que a lei processual é de aplicação imediata, o que não se confunde com a retroatividade pretendida pela recorrente, ou seja, os atos consolidados sob a égide de lei anterior não são passíveis de aplicação obrigatória de disposições processuais posteriores, somente podendo ser alcançados nas instruções processuais ainda em andamento, o que não ocorreu *in casu*.

4. O art. 14, II, do CP adotou a teoria objetiva segundo o qual conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci que, "o início da execução é, invariavelmente, constituído de atos que principiarem a concretização do tipo penal" (Código Penal Comentado, p. 180).

5. Analisando o fato, trata-se de um grupo bem organizado cujos membros possuem tarefas pré-determinadas. Assim, não se trata de uma associação criminosa eventual, pois houve prévio ajuste dos réus de praticar crimes contra as agências bancárias. Consta, ainda, nos autos que os acusados praticaram o delito de roubo na agência da CEF de Curitiba/PR. E, tendo em vista a apreensão dos maquinários que seriam utilizados para arrombamentos de cofres e paredes, das armas de fogo de numeração raspada, dos documentos pessoais falsificados e dos veículos de procedência duvidosa, nos permite concluir que os réus utilizar-se-iam do mesmo *modus operandi* para cometer delito contra a agência da CEF na Avenida Paulista. Diante disto, entendo que o corte de cabo telefônico e de fibra ótica que causou a perda do monitoramento *on line* que protegia a agência da CEF da Avenida Paulista deu início ao ato de execução do delito em testilha, uma vez que a referida agência bancária esteve vulnerável à ação dos acusados.

6. Entretanto, constato que a conduta em exame não se subsume ao art. 157, § 2º, inciso I e II, do Código Penal. No caso em apreço, verifico que não dá para presumir se poderia haver violência ou grave ameaça às pessoas, tendo em vista que os acusados iniciariam efetivamente a sua conduta após o término do expediente bancário. Assim, verificada a não subsunção da conduta à norma classificada na denúncia, resta considerar o instituto da *emendatio libelli* e, nesse passo, tenho por aplicável outro tipo penal diante dos fatos narrados na inicial, porquanto o réu se defendeu de fato ali delineado que, a meu sentir, se encaixa em outra norma prevista na esfera de delitos contra o patrimônio capitulado no Código Penal, o que no caso em tela são os art. 155, §4º, I e IV, c/c 14, II, do CP.

7. A materialidade delitiva restou efetivamente comprovada por meio do auto de prisão em flagrante delito (fls. 08/35), autos de apresentação e apreensão de fls. 36/39, 61/65 e 104/105 (em que apreendidos armas de fogo, veículo GM Montana utilizado pelos acusado Valdir e Leandro, telefones celulares, veículo GM Corsa Sedan utilizado pelos réus Eric e André, marretas, talhadeiras, furadeira elétrica, maçarico, cilindro metálico, pé-de-cabra, colete balístico, veículo VW Gol utilizado pelo corréu Waldemir, transformador elétrico), ofício expedido pela Telefônica de fls. 350/352 (informando o corte do cabo telefônico), ofício expedido pelo Setor de Segurança da CEF de fl. 375 (informando a interrupção das comunicações telefônicas na agência da Av. Paulista) e laudo de exame em máquinas e equipamentos (fls. 446/452).

8. Autoria comprovada ante o conjunto probatório carreado.

9. Crime de quadrilha armada também configurado ante os depoimentos das testemunhas realizados em inquérito e em juízo, bem como pelo laudo de exame de equipamento computacional (telefone celular) encartado às fls. 2629/2639.

10. Conjunto de provas que torna indubitosa a existência dos crimes de resistência, de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e de uso de documento público falso.

11. A pena de multa será reduzida para o mesmo patamar fixado na pena corporal por questão de simetria e proporcionalidade.

12. Preliminares rejeitadas. Apelação ministerial parcialmente provida. Apelação defensiva desprovida. Redução, de ofício, da reprimenda pecuniária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pela defesa acerca da incompetência do juízo, da inépcia da denúncia e da anulação do feito em face de pretensa ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação defensiva, e dar parcial provimento ao recurso de apelação ministerial para o fim de condenar os acusados como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inc. I e IV c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, na forma a seguir especificada: a) Waldemir de Oliveira e Eric Jun Takemura: 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; b) Leandro da Silva e André Torres Zeni: 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; c) Valdir Silva Souto: 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e de ofício, reduzir a reprimenda imposta aos corréus André Torres Zeni e Eric Jun Takemura para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, do delito previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, bem como reduzir a pena de multa do corréu Valdir Silva Souto para 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo delito previsto no art. 304 c/c art. 297 do CP, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto do relator.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16721/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016283-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SERGIO DE ALMEIDA e outro  
: RENATO SILVA GUIMARAES  
PACIENTE : WANDERLEI MARCOS CECILIO reu preso  
ADVOGADO : SERGIO DE ALMEIDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00052072220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Wanderlei Marcos Cecilio**, contra ato do MM. Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Os impetrantes argumentam, em síntese, não estarem presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, que foi decretada e posteriormente mantida por meio de fundamentação genérica, sem especificação concreta de sua real necessidade, à luz dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, bem como diante das atuais alterações promovidas pela Lei n.º 12.403/2011, com previsão de diversas medidas cautelares diversas da prisão, as quais, efetivamente, poderiam ser impostas em favor do paciente, máxime porque já houve cumprimento de mandado de busca e apreensão, que serviu para preservar toda e qualquer prova documental que possa interessar à instrução processual.

Sustentam que **Wanderlei Marcos Cecilio** é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Ademais, sua esposa, Joana Celeste Bonfiglio, igualmente investigada no procedimento originário, teve sua prisão preventiva convertida, liminarmente, em prisão domiciliar por esta E. Corte, haja vista estar no 7º mês de gestação, razão pela qual o paciente detém interesse em permanecer ao lado da cônjuge e de outro filho do casal, que conta atualmente com 04 (quatro) anos de idade.

Afirmam que sua prisão fora decretada em 25/04/2012 e, passados mais de 30 (trinta) dias do cumprimento da ordem, a denúncia ainda não foi oferecida pelo Ministério Público Federal, porquanto o inquérito policial não restou concluído, o que caracteriza constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Aduzem, ainda, que a outro investigado, de nome Ivan Marcelo de Oliveira, foram concedidas medidas cautelares diversas da prisão, de maneira que, com fundamento no princípio constitucional da igualdade, não deveria ser negada a concessão de liberdade provisória ou mesmo a aplicação de tais medidas ao paciente.

Requerem, outrossim, seja deferida a liminar a fim de que o paciente possa aguardar o transcurso da instrução penal em liberdade, ou que lhe sejam aplicadas medidas cautelares alternativas, confirmando-se, ao final, a liminar deferida com a concessão definitiva da ordem pela E. Turma.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se que os autos principais autuados perante o MM. Juízo de 1º grau sob o n.º 0004147-14.2012.403.6181, bem como o pedido de liberdade provisória de n.º 0005207-22.2012.403.6181, encontram-se sob "segredo de justiça".

Ademais, considerando as alegações defensivas, no sentido de que o MM. Juízo *a quo* concedeu ao acusado Ivan Marcelo de Oliveira outras medidas diversas da prisão, *ad cautelam*, entendo mais prudente analisar o pedido de liminar após a vinda das informações.

Solicito que nas informações sua Excelência explique a eventual existência de identidade de situação fática entre

aqueles réus, nos termos alegados pela defesa, bem como especifique os motivos que ensejaram a decretação e manutenção da prisão preventiva de **Wanderlei Marcos Cecílio**.

Cumpra-se, concedendo-se o prazo de 48 horas para resposta, tendo em vista tratar-se de paciente preso.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015391-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JANAINA DE PAULA CARVALHO  
PACIENTE : YOUNG JA KIM KIM  
: SUN YOUNG KIM  
ADVOGADO : JANAINA DE PAULA CARVALHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00069949120094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 312/321: mantenho a decisão de fls. 306/309, por seus próprios fundamentos.
2. Aguarde-se a vinda das informações requisitadas. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015153-34.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015153-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUCIANO MARCOS DA SILVA  
PACIENTE : LUCIANO MARCOS DA SILVA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
INDICIADO : ALANE DAINE DA SILVA  
No. ORIG. : 00005822520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Luciano Marcos da Silva, em benefício próprio e veiculada em formulário oferecido pelo Conselho Nacional de Justiça, em que a paciente alega estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá (MS).  
Aduz a impetrante/paciente que está preso há mais de 1 (um) ano, o que caracterizaria o excesso de prazo para a



formação da culpa (fls. 2/2v).

Considerando que a inicial veio desacompanhada de provas, determinei que fossem requisitadas à autoridade impetrada as informações necessárias, instruídas com as principais peças do processo (fl. 7).

As fls. 11/30, a autoridade impetrada prestou as informações requeridas e trouxe cópias das principais peças processuais.

Depreende-se das informações prestadas que o paciente, em 06.05.11, foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, ambos da Lei 11.343/06.

Em 06.06.11, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente.

Aos 18.08.11, foi proferido despacho, notificando a paciente para que oferecesse defesa preliminar (fls. 69/70 dos autos originais).

Após a apresentação da defesa prévia (03.04.12), a denúncia foi recebida em 27.04.12 (fl. 105 dos autos originais), tendo sido designada audiência de instrução para 05/06/12, sendo certo que, no mesmo ato, foi deprecada a oitiva de testemunhas (fls. 106/107 dos autos originais) e, tendo em vista a necessidade de reordenamento da pauta, a realização da audiência retrocitada foi realizada em 04.06.12 às 16h10 (fls. 113 dos autos originais).

É o breve relatório.

Inicialmente, verifico que não há, no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de idéia, ensina Guilherme de Souza Nucci, que:

*(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto ( 81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: " O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo . O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: " A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...)" (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).*

*Portanto, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere. Nesse sentido, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: "(...) No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade .*

Cumprido ressaltar que, no caso concreto, já realizada a audiência de instrução, cumpre aguardar a realização da oitiva de testemunha comum, por carta precatória, o que afasta o alegado excesso de prazo.

Ademais, em que pese o recente posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual não possui efeito vinculante, reitero meu entendimento no sentido de que a norma expressa contida no artigo 44 da Lei nº.

11.343/06 veda a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, uma vez que tal vedação decorre do próprio texto Constitucional, que prevê sua inafiançabilidade no artigo 5º, inciso XLIII.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Tendo em vista os termos em que foi deduzida a inicial, intime-se a Defensoria Pública da União para que, caso entenda necessário, deduza o pedido em termos técnicos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005038-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE RODOLFO TORRES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : LAIS NAKED ZARATIN  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : VALDITE FRANCISCA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MOISES ANDERSON RODRIGUES ALVES FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050381120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

A Subsecretaria da 5ª Turma consulta como proceder para dar cumprimento ao despacho de fl. 1087, no tocante à expedição da guia de recolhimento provisória, tendo em vista que a advogada de José Rodolfo Torres Pereira requereu autorização para retirar a referida guia nesta E. Corte e assumiu a responsabilidade por seu encaminhamento e protocolo (fls. 1074/1078 e 1088).

Em atenção à consulta formulada, determino que a guia de recolhimento provisória seja encaminhada ao Juízo competente pelas vias oficiais.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010564-27.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CELIO BURIOLA CAVALCANTE  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NORONHA ZINI JUNIOR e outro  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO TONIOLO  
ADVOGADO : VAGNER BARBOSA LIMA e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CANDIDA MARIA DA CONCEICAO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : NEUSA GERALDA DOS ANJOS falecido  
No. ORIG. : 00105642720054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Célio Buriola Cavalcante** e **Antonio Aparecido Toniolo**, contra a r. sentença

proferida pelo MMº Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s) às penas, respectivamente, de um ano, nove meses e dez dias de reclusão e dois anos de reclusão, ambos em regime aberto, como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Irresignados, os acusados interpuseram recurso de apelação requerendo, em síntese, a sua absolvição.

Contrarrrazões pelo "Parquet" Federal, requerendo o desprovimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade dos apelantes, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art. 110, § 1º, do C.Penal.

Os apelantes Célio e Antônio foram condenados, respectivamente, a um ano, nove meses e dez dias de reclusão e dois anos de reclusão, sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação, a ensejar, *in casu*, o prazo prescricional de quatro anos, conforme o disposto no art. 110, § 1º, c. c. o art. 109, V, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade dos apelantes, eis que entre a data dos fatos, isto é, do primeiro recebimento da parcela ilícita, em 16/06/2003, e a data do r. despacho de recebimento da denúncia em 08/08/2007 (fl. 288), transcorreram mais de quatro anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art. 107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade dos apelantes pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014424-31.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00144243120084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante José Severino de Freitas para apresentar as razões de apelação, no prazo legal. Com a juntada, ao MPF em primeiro grau para contrarrrazões e, após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acordão Nro 6604/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075347-78.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.075347-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS  
AGRAVADO : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET  
: RENATA FIGUEIREDO PEREIRA CASSIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2004.60.02.000001-0 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TERRAS INDÍGENAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA ORA AGRAVADA EM QUE O JUIZ DA CAUSA ORDENOU A REMOÇÃO DOS RESTOS MORTAIS DOS ÍNDIOS PARA O CEMITÉRIO DA ALDEIA PORTO LINDO E PROIBIU O SEPULTAMENTO EM QUALQUER PARTE DA FAZENDA DE PROPRIEDADE DA AGRAVADA, ALÉM DE AUTORIZAR O INGRESSO DOS EMPREGADOS DA PARTE AUTORA NA LOCALIDADE ONDE A COMUNIDADE ENCONTRA-SE PROVISORIAMENTE ALOJADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

I - O C. STF, por ocasião do julgamento da ação popular que pretendia a desconstituição da demarcação contínua da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol (Petição nº 3.388), interpretou, inequivocamente, os dispositivos constitucionais que cuidam das terras ocupadas pelos índios, tendo o Ministro Marco Aurélio ressaltado que "*Não restam dúvidas, porém, que a conclusão adotada na presente ação norteará a atuação da Corte nas demais.*"

II - O legislador constituinte deixou expresso no art. 231 da Carta Magna que "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições".

III - Nesse contexto inserem-se os rituais que a comunidade indígena dispensa aos seus mortos, conforme relata em seu Parecer o Analista Pericial em Antropologia da Procuradoria da República em Dourados/MS, cuja cópia acompanha as razões recursais.

IV - A permissão de ingresso de empregados da agravada nas terras que foram, por ordem judicial, reservadas provisoriamente aos índios, propicia o acirramento do conflito existente na região, ainda não pacificado, pela ausência de decisão definitiva que estabeleça quais são as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Guarani Nãdeva.

V - Agravo de instrumento provido para o fim de afastar a decisão agravada. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003118-

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
 EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
 PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
 INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
 ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
 INTERESSADO : ALVORI PEDRO DE LIMA espolio  
 ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
 REPRESENTANTE : NEUZA SILVA SANTANA  
 EXCLUIDO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
 ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
 EXCLUIDO : JEADIR SILVESTRE DE CARLI e outros  
 : DELISE MARINA DE CARLI  
 : EVERTON LUIZ BUTTINI  
 : SANDRA RAQUEL BARBOSA BUTTINI  
 : CAMILO JOSE VENDRAME  
 : MARISA SALETTE BUTTINI VENDRAME  
 ADVOGADO : GUIOMAR MARIO PIZZATTO  
 EXCLUIDO : ADVALDO VANZELA e outros  
 : JOSE MARIA VARAGO  
 : LUIZ CARLOS TORMENA  
 ADVOGADO : GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO  
 EXCLUIDO : JOEL RODRIGUES e outro  
 : PEDRO MACEDO FERNANDES  
 EXCLUIDO : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA  
 ADVOGADO : JOSE IPOJUCAN FERREIRA  
 No. ORIG. : 2004.60.02.000009-5 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. DETERMINADA A REINTEGRAÇÃO TOTAL DAS TERRAS, INCLUSIVE DA ÁREA QUE FOI RESERVADA AOS INDÍGENAS NO JULGAMENTO DE AGRAVOS REGIMENTAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A decisão objeto dos presentes Embargos de Declaração foi no sentido de *"reintegração total das terras, inclusive da área que foi reservada aos indígenas no julgamento dos agravos regimentais"* (fl. 199 - *in fine*).

II - O inconformismo da UNIÃO FEDERAL refere-se a questões sobre as quais o acórdão já se manifestou, não as acolhendo.

III - A pretensão da recorrente é rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

IV - No tocante ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (RESP 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

V - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003121-  
75.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.003121-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAMIRO ROCKENBACH DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
INTERESSADO : ADVALDO VANZELA e outro  
: JOEL RODRIGUES  
ADVOGADO : GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
EXCLUIDO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
EXCLUIDO : JEADIR SILVESTRE DE CARLI e outros  
: DELISE MARINA DE CARLI  
: EVERTON LUIZ BUTTINI  
: SANDRA RAQUEL BARBOSA BUTTINI  
: CAMILO JOSE VENDRAME  
: MARISA SALETTE BUTTINI VENDRAME  
ADVOGADO : GUIOMAR MARIO PIZZATTO  
EXCLUIDO : JOSE MARIA VARAGO e outro  
: LUIZ CARLOS TORMENA  
ADVOGADO : GEONES MIGUEL LEDESMA PEIXOTO  
EXCLUIDO : ALVORI PEDRO DE LIMA espolio  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
EXCLUIDO : PEDRO MACEDO FERNANDES  
EXCLUIDO : AGROPECUARIA PEDRA BRANCA  
ADVOGADO : JOSE IPOJUCAN FERREIRA  
No. ORIG. : 2004.60.02.000003-4 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. DETERMINADA A REINTEGRAÇÃO TOTAL DAS TERRAS, INCLUSIVE DA ÁREA QUE FOI RESERVADA AOS INDÍGENAS NO JULGAMENTO DE AGRAVOS**

**REGIMENTAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A decisão objeto dos presentes Embargos de Declaração foi no sentido de "reintegração total das terras, inclusive da área que foi reservada aos indígenas no julgamento dos agravos regimentais" (fl. 310).

II - O inconformismo da UNIÃO FEDERAL refere-se a questões sobre as quais o acórdão já se manifestou, não as acolhendo.

III - A pretensão da recorrente é rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

IV - No tocante ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (RESP 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

V - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201066-94.1997.4.03.6112/SP

97.03.055105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO PUGLIA -ME e outros  
: LEONOR ALVES GASTIM -ME  
: EDGARD ALGAZAL E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.12.01066-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS A PARTIR DO MARCO ESTABELECIDO NO JULGADO DO RE Nº 566.621/RS, A SABER, 09.06.2005, INICIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA AS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DESSA DATA. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". PRECEDENTES.

I - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê

que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional.

III - Posteriormente, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

IV - No presente caso, a ação foi ajuizada em 13.03.1997, antes, portanto, de 09.06.2005, momento após o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, de sorte que o prazo prescricional do direito à compensação das parcelas recolhidas indevidamente é de 10 (dez) anos, correspondentes à soma do período de 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais 05 (cinco) anos, iniciados após a homologação tácita dos recolhimentos indevidos.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010420-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010420-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/ e filia(l)(is)
	: DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
INTERESSADO	: DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
INTERESSADO	: DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
INTERESSADO	: DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
INTERESSADO	: DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO	: EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro



INTERESSADO : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
INTERESSADO : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
INTERESSADO : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
INTERESSADO : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.**

1. O Superintendente Regional do Trabalho em São Paulo e o Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo foram notificados e prestaram informações (fls. 170/171 e 235/256), não havendo necessidade de integrá-los ao processo.
2. Não há incompatibilidade entre os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição vincenda e de compensação dos valores já recolhidos.
3. A natureza preventiva do mandado de segurança obvia as alegações de decadência (prazo de 120 dias) e de ilegitimidade passiva da Procuradoria da Fazenda, pois objetiva-se inibir a prática futura de atos coatores.
4. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11, para fins do art. 543-B do Código de Processo Civil).
5. A decisão de apelação concedeu a segurança para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos no período 28.09.01 até 31.12.01 e de 01.10.01 até 31.12.01, nos termos do art. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01, sendo este montante corrigido monetariamente e acrescido de juros pela taxa Selic, e extinguiu o o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, e no art. 557, ambos do Código de Processo Civil (fls. 322/329).
6. A presente demanda foi proposta em 02.05.08 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 05.05.03, devendo ser reformada a sentença.
7. Embargos de declaração de Dias Pastorinho S/A Com/ e Ind/ e filiais não providos, e embargos de declaração da União providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059808-82.1998.4.03.0000/MS

98.03.059808-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE VIANA BONFIM espolio  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outros  
REPRESENTANTE : MARIA MOUGENOT BONFIM  
AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL  
PARTE AUTORA : UGO FURLAN e outros  
: MARIA DE LOURDES FREITAS FURLAN  
ADVOGADO : CORACY RIBEIRO  
CODINOME : JEHUL ACOSTA  
PARTE AUTORA : GEHUL ACOSTA  
ADVOGADO : JOSMEYR ALVES DE OLIVEIRA  
PARTE AUTORA : AURORA VEDOVATO ACOSTA  
ADVOGADO : ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.03785-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREPARO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS PRÓPRIAS DE PROCESSAMENTO. CUSTAS E PORTE DE RETORNO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A similaridade do conteúdo das decisões e dos fundamentos adotados para questioná-las não pode servir de pretexto a que o preparo efetivado num agravo aproveite ao outro.

II. O processamento do agravo de instrumento implica uma atividade jurisdicional específica, cuja remuneração é fixada autonomamente. O recurso chega ao Tribunal, recebe autuação e estrutura material própria, gera despesas de intimação e, com o trânsito em julgado da decisão que o apreciar, é enviado à Vara de Origem para anexação aos autos principais.

III. O Código de Processo Civil, no artigo 525, §1º, estabelece que o preparo do agravo de instrumento engloba as custas processuais e o porte de retorno, cujos valores devem ser fixados por tabela dos Tribunais.

IV. O espólio de José Viana Bonfim interpôs agravo de instrumento contra decisão que reteve o percentual correspondente aos honorários de advogado convencionais. Entretanto, não efetivou o preparo do recurso de acordo com a Resolução nº 151/1998 do Conselho de Administração deste Tribunal - vigente no momento da interposição.

V. A existência de outro agravo com conteúdo similar não modifica a conclusão, uma vez que possui também autonomia procedimental, inclusive no aspecto financeiro.

VI. A configuração de litisconsórcio passivo necessário não dispensaria o preparo de um dos agravos, já que a independência procedimental e financeira se manteria, inclusive por opção do próprio agravante. Devido à indivisibilidade da relação jurídica material, a decisão proferida em um dos recursos se estenderia às partes que não tivessem figurado como agravadas, de modo a tornar desnecessária a interposição de outro (artigo 47 do Código de Processo Civil).

VII. Mesmo diante de litisconsórcio passivo necessário, o agravante decidiu interpor outro agravo, cujo preparo deveria ter providenciado. Como não o fez, contribuiu para a aplicação da pena de deserção.

VIII. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1392/1394  
INTERESSADO : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA e outros  
: PHENIX TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA  
: OLIVEIRA MENDES SEGURANCA PRIVADA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00095999220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e nos artigos 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001316-58.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MARIDIESEL MAQUINAS E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

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

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

III - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

IV - Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto é manifestamente improcedente a remessa oficial, seja porque não houvera ainda trânsito em julgado da sentença proferida no processo trabalhista, seja pela noticiada penhora.

V- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002475-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOUGLAS HIDEMITSU IZU  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00024753020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. FCVS. QUITAÇÃO. SALDO RESIDUAL.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ.

II - A cobertura do saldo residual de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação deve se realizar com recursos do FCVS e não por recursos próprios do agente financeiro.

III - Há de se observar que, uma vez comprovado o recolhimento de contribuições ao fundo nos contratos que contenham a cláusula do FCVS, a cobertura prevista refere-se ao saldo residual, é dizer, aos valores remanescentes após o pagamento do número de prestações inicialmente previstas no contrato. A cobertura não abrange prestações já previstas no contrato, mas não devidamente pagas pelos mutuários. É de rigor apontar que o contrato em tela não tem a previsão de cobertura pelo FCVS, não sendo possível prover o pedido da Autora.

IV - Embargos de declaração conhecidos e providos para suprir a omissão apontada, mantido, porém, o mérito da decisão embargada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração da parte autora dando-lhes provimento para suprir a omissão apontada, mantido, porém, o mérito da decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-13.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : PAULO GILBERTO DE FELLIPI NOVO  
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 147/149  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00023971320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não tendo o autor condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento e o de sua família, é de se conceder, conforme requerido, os benefícios da Justiça Gratuita, suspendendo a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 154, inciso I, e 195, inciso I e parágrafo 4º, da Constituição Federal e nos artigos 150, parágrafo 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0669377-38.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.018778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA E PREVIDENCIA SOCIAL DO BNDES FAPES  
ADVOGADO : ELIANE ABURESI SIMON e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 91.06.69377-6 7 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CIVIL. ADMINISTRATIVO. TERRENOS DE MARINHA. DECRETO-LEI N. 9.760/46 E LEI N. 7.450/85. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E REAVALIAÇÃO DO DOMÍNIO PLENO. POSSIBILIDADE.**

1. Não há ilegalidade quando o ente público, observando a inflação e a valorização imobiliária, atualiza o valor do domínio pleno, bem como do foro anual ou da taxa de ocupação, haja vista que constituem simples recomposição do patrimônio.
2. O artigo 88 da Lei n. 7.450/85 alterou o artigo 101 do Decreto n. 9.760/46, que passou a ter a seguinte redação: *os terrenos aforados pela União ficam sujeitos ao foro de 0,6% (seis décimos por cento) do valor do respectivo domínio pleno, que será anualmente atualizado.* Diante de tal alteração, a majoração do valor do foro cobrada pela União é legítima, tendo em vista que pela análise do referido dispositivo legal, infere-se que o valor do foro anual está vinculado ao valor do respectivo domínio pleno. Dessa forma, não há impedimento ou ilegalidade quanto à atualização e reavaliação do domínio pleno, uma vez que ele constituiu a base de cálculo no cálculo do foro anual. A atualização monetária do valor do foro não representa um aumento, mas, ante a existência da inflação, visa apenas evitar a diminuição expressiva de tal valor, o que ensejaria a descaracterização do instituto.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017990-34.1995.4.03.9999/SP

95.03.017990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROBERTO LUIS ALONSO  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO BAROTTI DE CARVALHO  
APELANTE : MILTON DA SILVA LAMAS  
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 93.00.00082-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PELA JUNTADA DE PROCURAÇÃO. COMPETÊNCIA. INTERVENÇÃO DA UNIÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

1. Nas instâncias ordinárias, a juntada de instrumento de mandato que regularmente constitua o advogado sana eventual vício concernente à representação processual, seja por falta de mandato (CPC, art. 37), seja por irregularidade (CPC, art. 13). Desde que não se comprove a existência concreta de prejuízo à parte contrária (CPC, art. 249, § 1º), não seria aconselhável anular o processo ou reputar inexistentes os atos nele praticados, sob o especioso fundamento de que faltava, então, instrumento regular colacionado aos autos.
2. Nas instâncias ordinárias, a juntada de instrumento de mandato supre falta (CPC, art 37) ou irregularidade (CPC, art. 13) na representação processual, demonstrada a inexistência de prejuízo à parte contrária (CPC, art. 249, § 1º).
3. Havendo intervenção da União na causa após a prolação de sentença por Juiz Estadual, desloca-se para a Justiça Federal a competência para apreciar a questão atinente ao interesse da União e para o julgamento dos recursos pendentes, não havendo que se falar em nulidade da decisão de primeiro grau.
4. Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.
5. Preliminares rejeitadas. Apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002742-42.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : MANOEL EVERARDO LEMOS  
ADVOGADO : ARNALDO PILONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 453/456  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027424220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU

## CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta a dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : EDUARDO CAROLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CHIAPPA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 292/296  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00057261120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta aos princípios da isonomia, da estrita legalidade, da capacidade contributiva, proporcionalidade e hierarquia das leis.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora



## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16726/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016629-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO  
: MARCO AURELIO FERNANDES DROVETTO DE OLIVEIRA  
: VALDENILDA APARECIDA LIMA ROCHA STADLER  
PACIENTE : SLOBODAN KOSTOVSKI reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112989120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de ordem de "habeas corpus", com pedido de liminar, impetrada por Marco Antônio do Amaral Filho, Silvério Gomes da Fonseca Filho, Marco Aurélio Fernandes Drovetto de Oliveira e Valdenilda Aparecida Lima Rocha Stadler, em benefício de Slobodan Kostovski, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos, Seção Judiciária de São Paulo. Aduzem os impetrantes que há excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que o paciente encontra-se preso, em decorrência de decreto de prisão preventiva, desde 03/12/2010.

Afirmam que o paciente foi denunciado, em 02/12/2010, como incurso no artigo 304, c.c. o artigo 297, na forma do artigo 71, todos do Código Penal.

Alegam que a excessiva demora para o julgamento do mérito da ação penal decorre do requerimento de diversas diligências, exclusivamente por parte do Ministério Público Federal, sem que haja qualquer responsabilidade por parte da defesa.

Ressaltam o direito constitucional do paciente à razoável duração do processo, e discorrem sobre a necessidade do relaxamento da prisão pelo excessivo prazo decorrido desde sua decretação.

Pedem que seja concedida liminar, para que a prisão seja substituída por medidas acautelatórias, previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, e que, ao final, seja concedida a ordem para relaxar a prisão preventiva imposta ao paciente, por excesso de prazo na formação da culpa.

Juntaram os documentos de fls. 18/91.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que não há no Código de Processo Penal um prazo certo e determinado para a entrega da tutela jurisdicional, quer se trate de réu preso ou não. Obviamente, optou o legislador por não estabelecer um prazo rígido para o término do procedimento, em virtude das inúmeras intercorrências que são possíveis em cada caso.

Nessa ordem de idéia, ensina Guilherme de Souza Nucci, que:

*"(...) Atualmente, é preciso dilatar esses prazos, permitindo a cada Vara atuar conforme o número de processos que tenha sob sua responsabilidade. Os Tribunais têm reconhecido tal medida e já não vem sendo concedida ordem de habeas corpus para a soltura de réus, quando a instrução se estende além do previsto (81 dias) em tese, pela lei processual penal, desde que haja motivo justificado. Conferir: "O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos, que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal" (STJ, RHC 8.089-PI, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 16.04.1999, v.u., DJ 24.05.1999, p.200) (...) Anote-se, também: "A complexidade do processo, envolvendo 4 réus, acusados dos crimes*

*de tráfico de drogas e formação de quadrilha, aliada ao fato da oitiva de testemunhas de acusação e defesa de outra comarca, dificultando a marcha processual, exclui o indevido constrangimento decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, por força do princípio da razoabilidade" (STJ, RHC 8.350-SP, 6ª T., rel. Fernando Gonçalves, 20.04.1999, v.u., DF 24.05.1999, p. 201) (...) (in, "Código de Processo Penal Comentado", 3ª edição, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 644.).*

Portanto, não se impõe um limite rígido de tempo, ficando a cargo do magistrado, diante do princípio da razoabilidade, e à luz do caso concreto, decidir sobre a necessidade de manter o réu no cárcere. Nesse sentido, colaciono excerto de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reza: "(...) *No tocante a duração da prisão cautelar, tem prevalecido o entendimento jurisprudencial de que, ao invés do prazo pretoriano e peremptório de 81 dias, é de se observar a razoabilidade.*"

Outrossim, é de se ressaltar que, *in casu*, da leitura dos documentos juntados, se mostram presentes os requisitos constantes do parágrafo único, e inciso I, do artigo 313, do Código de Processo Penal, que permitem ao Magistrado afastar a aplicação das medidas cautelares do artigo 319, do mesmo diploma legal, decretando a prisão preventiva.

De qualquer sorte, verifico que os impetrantes não trouxeram aos autos a decisão da autoridade impetrada, que fundamentou a prisão cautelar do paciente e que, por certo, indeferiu a aplicação das medidas acautelatórias ora requeridas pelos impetrantes, o que inviabiliza a concessão da ordem, mormente em sede de liminar.

Não há nos autos, pois, prova pré-constituída de eventual ilegalidade ou abuso de poder eventualmente praticado pela autoridade impetrada.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Tendo em vista a informação de fl. 93, remetam-se os autos ao Gabinete do Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Júnior, para que se manifeste quanto à eventual ocorrência de prevenção.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016526-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016526-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE	: MIGUEL PEREIRA NETO
	: LUIZ FERNANDO ULHOA CINTRA
	: ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO
	: SABRINA PIHA
	: BARBARA MENDES LOBO
PACIENTE	: PAULO MASCI DE ABREU
ADVOGADO	: MIGUEL PEREIRA NETO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00054438120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Reservo-me a apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações.

Com a juntada, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA COM OU SEM FIANÇA Nº 0004436-05.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004436-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : JOAO DANIEL DE LIMA DOS SANTOS reu preso  
: JOAO GABRIEL DE LIMA reu preso  
ADVOGADO : WALLACE FARACHE FERREIRA e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00044360520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de liberdade provisória em favor de João Daniel de Lima dos Santos e João Gabriel de Lima. Alega-se, em síntese, com esteio na inconstitucionalidade da Lei n. 11.343/06, que os réus são primários, sem antecedentes criminais, com residência fixa e conhecida. O primeiro contraiu pneumonia no ambiente insalubre da cela, suspeitando-se de tuberculose O segundo padece de epilepsia, tornando-se frequentes suas crises, a despeito do tratamento que lhe é dispensado. São ambos jovens e ignorados pelo sistema judiciário penal (fls. 2/3).

#### **Decido.**

Despacho à vista dos autos da Apelação Criminal n. 0002020-98.2011.4.03.6000.

Os réus foram processados e condenados pelo delito de tráfico internacional de entorpecentes, consistentes em 69,660kg de maconha (fl. 90v.). A expressiva quantidade de droga objeto da ação delitiva indica envolvimento com a atividade criminosa, o que também resulta também dos delitos de uso de documento falso e receptação, pelos quais foram igualmente condenados (fls. 201/232).

Não obstante tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma que proíbe a concessão de liberdade provisória, é necessário que estejam presentes os requisitos autorizadores da liberdade provisória, o que não sucede na espécie. Com efeito, a circunstância de os acusados serem primários e de bons antecedentes, ainda que com residência fixa, não implica estarem ausentes os requisitos da prisão preventiva. No caso, é adequada a custódia cautelar para garantia da ordem pública e para a eficácia da aplicação da lei penal, sendo de se ressaltar ter o Ministério Público Federal impugnado a sentença para exasperar a sanção penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liberdade provisória.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16689/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511335-57.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.511335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRIPEL TRATORES IMPLEMENTOS E PECAS LTDA massa falida e outro  
: LAURICEO DE PAIVA

SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO  
No. ORIG. : 05113355719964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TRIPEL TRATORES IMPLEMENTOS E PEÇAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.452,62 (três mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos) (fls. 02/04).

A Executada foi citada em 21.07.96 (fl. 07).

Não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 11).

O sócio da empresa executada, incluído no pólo passivo da execução (fl. 17), não foi citado (fl. 20).

Em 25.10.99, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 21).

A Exequente foi intimada da referida decisão em 26.01.00 (fl. 22).

Os autos permaneceram arquivados de 10.02.00 a 15.08.08 (fl. 22/23).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 24).

Determinada a manifestação sobre a prescrição (fl. 22), a Exequente ficou-se inerte (fl. 25).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 27/35).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 38/42).

Suscita, ainda, o prequestionamento para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 48/52).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 234,88), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.
3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.
7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

No caso em tela, tendo sido efetivada a citação da Executada, porém, não localizados bens para a garantia da execução, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso da execução em 25.10.99, determinando, caso não houvesse manifestação da Exequente após o transcurso do prazo de 1 (um) ano, o arquivamento dos autos (fl. 21).

Dessa decisão a União foi devidamente intimada, mediante mandado coletivo (fl. 22).

Não há que se falar em vício na referida intimação, uma vez que efetivada nos termos do art. 25 da Lei n.

6.830/80, porquanto a intimação pessoal dos procuradores fazendários, mediante a entrega dos autos, prevista no art. 20, da Lei n. 11.033/04, aplica-se apenas aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, o entendimento desta 6ª Turma:

**"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO**

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
  2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
  3. **Legalidade da intimação realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei n.º 11.033/04, devido à aplicação do princípio tempus regit actum.**
  4. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.
  5. Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
  6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
- (AC n. 1649250, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.02.12, DJE 16.02.12, destaque meu).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de falência (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula

Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 10.02.00 a 15.08.08; 3) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento; 4) intimada a manifestar-se acerca da ocorrência da prescrição a União quedou-se inerte - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523020-90.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.523020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO BARAKHA LTDA  
ADVOGADO : GILMAR COSTA DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 05230209019984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AUTO POSTO BARAKHA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 4.414,68 (quatro mil, quatrocentos e catorze reais e sessenta e oito centavos) (fls. 02/05).

A Executada foi citada em 30.06.98 (fl. 07).

Não tendo sido localizados bens para a garantia da execução (fl. 11), em 23.05.03, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, § 2º, do referido diploma legal (fl. 12).

A Exequente foi intimada da referida decisão em 04.08.03 (fl. 13).

Os autos permaneceram arquivados de 07.08.03 a 27.01.10 (fl. 13).

A Executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 14/15).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 34).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvemento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 37/44).

Com contrarrazões (fls. 48/53), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

No caso em tela, tendo sido efetivada a citação da Executada, porém, não localizados bens para a garantia da

execução, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o curso da execução em 23.05.03, determinando, caso não houvesse manifestação da Exequente após o transcurso do prazo de 1 (um) ano, o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 40, *caput* e § 2º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 12).

Dessa decisão a União foi devidamente intimada, mediante mandado coletivo (fl. 13).

Não há que se falar em vício na referida intimação, uma vez que efetivada nos termos do art. 25 da Lei n. 6.830/80, porquanto a intimação pessoal dos procuradores fazendários, mediante a entrega dos autos, prevista no art. 20, da Lei n. 11.033/04, aplica-se apenas aos atos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, o entendimento desta 6ª Turma:

**"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO**

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "*tempus regit actum*".

2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

**3. Legalidade da intimação realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, devido à aplicação do princípio *tempus regit actum*.**

4. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida.

5. Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(AC n. 1649250, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.02.12, DJE 16.02.12, destaque meu).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 07.08.03 a 24.01.10; 3) a Exequente foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504763-22.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.005802-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ZENON GIMENES  
ADVOGADO : FABIO SAMMARCO ANTUNES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : METALURGICA KETY LTDA massa falida  
No. ORIG. : 95.05.04763-0 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ZENON GIMENES**, objetivando a extinção da execução fiscal (fls. 02/13).

Às fls. 29/44, impugnação da Exequente.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os presentes embargos, dando por subsistente a penhora, determinando o prosseguimento da execução fiscal (fls. 46/51).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação 53/70), postulando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito ocorrido na data da inscrição do débito em Dívida Ativa.

Aduz sua ilegitimidade passiva, uma vez que o Fisco não logrou comprovar que agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Desse modo, sua inclusão na lide foi deferida sem que fosse apontada nenhuma ilegalidade pela Embargada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos, razão pela qual a União Federal deverá habilitar seu crédito nos autos de falência, tendo em vista que a Executada encerrou suas atividades obedecendo às determinações legais.

Impugna, ainda, a aplicação da TR/UFIR, como índice de atualização do débito e a impenhorabilidade dos direitos de uso da linha telefônica.

Com contrarrazões (fls. 74/88), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Ademais, observo que, em sua impugnação aos presentes Embargos, a União Federal justifica o redirecionamento da execução aos sócios, salientando que nos autos do processo falimentar somente foram pagos os créditos trabalhistas, os encargos da massa falida, os salários periciais e as restituições do INSS, de modo que, provavelmente, não haverá saldo suficiente para a satisfação das obrigações tributárias (fl. 36).

Todavia, o redirecionamento da execução aos administradores da empresa executada exige a comprovação de que tais agentes agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de

eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, restando prejudicadas as demais questões ventiladas pelo Embargante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-93.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTRIB DE PROD ALIMENT SANTA CLARA SOROCABA LTDA e outros  
: ELISABETE COSTA DE OLIVEIRA  
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00013539319994036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **DISTRIB. DE PROD. ALIMENT. SANTA CLARA SOROCABA LTDA. ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 6.903,87 (seis mil, novecentos e três reais e oitenta e sete centavos) (fls. 02/11).

Em 14.11.07 foi determinado o apensamento da Execução Fiscal n. 1999.61.10.001353-0 à Execução Fiscal n. 2002.61.10.005224-0 (fl. 98).

Em 16.04.09 a Exequente manifestou-se pela não ocorrência da prescrição (fl. 109).

O MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação pela Exequente acerca de eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional, o que foi cumprido às fls. 114/124.

Na sequência, o MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extintas as execuções fiscais, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 126/130). A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 101/110).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou

autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme*

cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio das DCTF's n. 950820090710 e n. 960820000900.

Assim, considerando-se que, com relação à CDA n. 80697048405-46: 1) a aludida declaração foi entregue em 31.05.95 (fl. 110); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 23.04.99 (fl. 02); 3) foi requerida a citação por edital em 11.02.00, a qual foi indeferida pelo MM. Juízo *a quo*, não tendo a Exequite interposto recurso em face de tal decisão; 4) na sequência, a citação por edital da Executada foi realizada em 09.04.01 (fls. 44) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição, aplicando-se o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à CDA n. 80699182836-48: 1) a aludida declaração foi entregue em 30.05.96; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 12.07.02 (fl. 02 dos autos apensados); 3) a juntada do aviso de recebimento negativo da carta de citação deu-se em 17.09.02 (fl. 13 verso dos autos apensados); 4) em 11.12.02 a Exequite requereu a inclusão da sócia no pólo passivo da execução fiscal (fl. 16 dos autos apensados); 5) em 15.11.03 a Exequite requereu a suspensão do feito por noventa dias para realização de diligências (fl. 23 dos autos apensados); 6) a Exequite requereu a juntada de documentos em 25.06.04 (fls. 30/43 dos autos apensados); 7) em 20.07.04 a Exequite requereu a citação da Executada em novo endereço indicado (fl. 45 verso dos autos apensados); 8) em 18.10.06 a Exequite requereu a citação por edital da Executada (fl. 55), momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequite deixou de requerer a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente para afastar o reconhecimento da prescrição em relação à CDA n. 80697048405-46.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081156-69.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.081156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇOES MEKONAH LTDA

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CONFECÇÕES MEKONAH LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 7.320,16 (sete mil, trezentos e vinte reais e dezesseis centavos) (fls. 02/07).

A Executada não foi citada (fl. 10).

Em 27.06.01, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, com a determinação do arquivamento dos autos (fl. 13).

A Exequente manifestou-se sobre a prescrição às fls. 19/21, conforme determinado pelo Juiz *a quo* após o desarquivamento dos autos (fl. 16).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente, e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 31/37).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 41/51). Subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente,

cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual **"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"**, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO**



**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

Ressalte-se, outrossim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.**

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0970830009547.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 27.05.97 (fl. 52); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 25.10.00 (fl. 02); 3) os autos permaneceram arquivados de 11.06.02 a 03.04.09, com intimação da Exequente (fls. 13/15); 4) a Executada não foi citada; 5) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento em 22.12.00, o qual foi rescindido em 11.01.03 (fl. 25), momento a partir do qual reiniciou-se novo prazo prescricional e, considerando-se que os autos permaneceram arquivados até 03.04.09, conclui-se pela prescrição dos débitos, com a consequente extinção da execução com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-86.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP  
ADVOGADO : MARIA JULIANA LOPES LENHARO BOTURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 326 - Determino à Subsecretaria da 6ª Turma que atenda ao solicitado à fl. 453 do apenso, encaminhando cópia da guia de depósito constante à fl. 353 daqueles autos.

Após, tornem os presentes autos conclusos para oportuno julgamento da apelação da Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005153-27.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005153-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAMOS E BARBOSA LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS BARBOSA  
No. ORIG. : 00051532720024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por ausência de interesse de agir ante a unificação do processamento das execuções e o traslado das peças originais deste feito para o principal (fl. 13).

Nas razões oferecidas, a União Federal requer a reforma da decisão ao fundamento de que a norma prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80 estabelece a reunião de processos de execução fiscal e não a extinção de algum deles

(fls. 16/20).

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A reunião de processos está prevista no artigo 28 da Lei nº 6.830/80:

*"O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.*

*Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição."*

No presente caso, a magistrada determinou a reunião dos feitos executivos promovidos contra o mesmo devedor objetivando impedir a repetição desnecessária de atos processuais, atendendo aos princípios da economia e da celeridade processual. Desse modo, o procedimento realizado, em um deles, aproveita-se aos demais.

Verifica-se ser cabível, na hipótese dos autos, conforme disposição legal, apenas a reunião dos feitos.

Nesse sentido, entendimento do C. STJ:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PROCESSO EXTINTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE. REAPENSAMENTO E SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO (ART. 28 DA LEF). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS NODAIS DO ARESTO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF.*

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Inteligência da Súmula 283 do STF.*

2. *In casu, embora se insurja a recorrente quanto à possibilidade de se levantar os valores relativos à penhora sobejada em processo executivo extinto, é de se atentar aos argumentos que não permitiram o referido levantamento - unidade da garantia da execução -, onde, destarte, a ausência de impugnação específica do fundamento retrocitado enseja o não-conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"), máxime quando a insurgência não consegue o infirmar. (Precedentes: REsp 495.434 - CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004).*

3. *À título de obiter dictum, o art. 28 da LEF cuida da reunião de ações fiscais contra o mesmo devedor, atendendo de forma cabal os princípios informadores da economia e celeridade processual, por conveniência da "unidade da garantia da execução", onde propicia não somente o maior controle sobre as execuções, bem como a eficácia da penhora realizada quantos aos valores executados pretendidos e no interesse do credor. Assim, consagra a doutrina especializada que: "Por conveniência da unidade da garantia da execução deve entender-se que uma única penhora garante todas as execuções contra o mesmo devedor, ainda que o montante do crédito fazendário esteja distribuído entre vários processos de execução fiscal. A reunião de vários processos para que tramitem numa única marcha permite dar atendimento à busca da celeridade na entrega da prestação jurisdicional... O dispositivo permite que a execução se faça a custo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC, no mais das vezes eliminando a repetição desnecessárias de avaliações, provas (periciais, documentais e testemunhais) e deprecações de atos. Evita decisões e sentenças que podem até ser conflitantes nos diversos feitos e permite o exercício do direito de defesa segura e concentrada, o que redundará em custos menores para o executado" (MAURY ÂNGELO BOTTESINE apud LEANDRO PAULSEN. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007, p. 352).*

4. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 920.918/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 08/10/2009) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.*

1. *A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON,*

SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1.158.766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)

Por outro lado, a União sustenta que "o traslado das peças originais dos autos apensados para os autos principais e a posterior extinção daqueles somente causa tumulto processual, uma vez que diversas petições iniciais serão encartadas aleatoriamente nos autos principais, os quais, geralmente, são volumosos e divididos em vários volumes, dificultando, ainda mais, seu manuseio."

Observa-se que a extinção da execução, com o traslado das peças originais para outro processo, tido como principal, é procedimento não previsto em lei e ensejador de tumulto processual.

Nessa linha, já decidi a Sexta Turma desta Corte (Processo: 2001.61.10.006455-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DE em 09.02.2012 - Processo: 2001.61.10.005712-8, Rel Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE em 20.10.2011).

Assim, determino que o traslado das peças originais seja desfeito, retornando os autos à sua condição originária e reunido ao feito principal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o seu regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001084-39.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO BARBOSA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SERVIDONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **ANTÔNIO BARBOSA ALVES**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 421.815,64 (quatrocentos e vinte e um mil, oitocentos e quinze reais e sessenta e quatro centavos) (fls. 02/04).

A citação do Executado foi efetivada em 06.02.03 (fl. 6).

O Executado apresentou exceção de pré-executividade às fls. 11/93.

A Exeçüente manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade apresentada (fls. 96/100).

O MM. Juiz de primeira instância acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 795, do Código de Processo Civil (fls. 103/108).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 117/132).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 140/156).

O Executado requereu a tramitação com prioridade, tendo em vista ter mais de 60 (sessenta) anos (fls. 160/163), o que foi deferido por esta Relatora (fl. 165).

O Executado juntou documentos (fls. 167/204 e 205/234).

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Inicialmente, afasto a alegação de prescrição dos débitos em cobro.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

A execução fiscal em questão refere-se a débitos de Imposto Territorial Rural - ITR referentes ao exercício de 1997, quando vigente a Lei n. 9.393/96, a qual estabeleceu o regime de lançamento por homologação para constituição do aludido tributo.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a citação por edital do executado, desde que regularmente efetuada, interrompe a fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo terem sido os débitos em cobro constituídos por meio de Declaração apresentada pelo Executado (fl. 35).

Assim, considerando-se que: 1) a aludida declaração foi entregue em 05.10.99; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 21.01.03 (fl. 02); 3) o Executado foi citado em 06.02.03 (fl. 06) - conclui-se pela não ocorrência da prescrição. Passo à análise do recurso.

Cumprir notar que a matéria controvertida nos autos cinge-se à possibilidade de reconhecimento da isenção de Imposto Territorial Rural (ITR), diante da documentação juntada aos autos pela via de exceção de pré-executividade, a despeito de os créditos em cobro na execução fiscal terem sido constituídos por meio de declaração realizada pelo próprio Executado.

A isenção em tela tem cunho nitidamente extrafiscal, porquanto a renúncia fiscal nela traduzida está diretamente relacionada com o fomento das políticas de proteção ao meio ambiente. A definição da área de preservação permanente e reserva legal constam respectivamente dos arts. 3º e 16, § 2º, da Lei n. 4.771/65, com as alterações da Lei n. 7.803/89. No caso específico da reserva legal, caberá ao proprietário promover a averbação da mesma à margem da inscrição da matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis competente. Para efeitos tributários, essa averbação possui natureza constitutiva, consoante o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A esse respeito, note-se o teor da seguinte decisão:

**"TRIBUTÁRIO E AMBIENTAL. ITR. ISENÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTRAFISCAL DA RENÚNCIA DE RECEITA.**

1. A controvérsia sob análise versa sobre a (im)prescindibilidade da averbação da reserva legal para fins de gozo da isenção fiscal prevista no art. 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.

2. O único bônus individual resultante da imposição da reserva legal ao contribuinte é a isenção no ITR. Ao mesmo tempo, a averbação da reserva funciona como garantia do meio ambiente.

3. Desta forma, a imposição da averbação para fins de concessão do benefício fiscal deve funcionar a favor do meio ambiente, ou seja, como mecanismo de incentivo à averbação e, via transversa, impedimento à degradação ambiental. Em outras palavras: condicionando a isenção à averbação atingir-se-ia o escopo fundamental dos arts. 16, § 2º, do Código Florestal e 10, inc. II, alínea "a", da Lei n. 9.393/96.

4. Esta linha de argumentação é corroborada pelo que determina o art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN (interpretação restritiva da outorga de isenção), em especial pelo fato de que o ITR, como imposto sujeito a lançamento por homologação, e em razão da parca arrecadação que proporciona (como se sabe, os valores referentes a todo o ITR arrecadado é substancialmente menor ao que o Município de São Paulo arrecada, por exemplo, a título de IPTU), vê a efetividade da fiscalização no combate da fraude tributária reduzida.

5. Apenas a determinação prévia da averbação (e não da prévia comprovação, friso e repito) seria útil aos fins da lei tributária e da lei ambiental. Caso contrário, a União e os Municípios não terão condições de bem auditar a declaração dos contribuintes e, indiretamente, de promover a preservação ambiental.

6. A redação do § 7º do art. 10 da Lei n. 9.393/96 é inservível para afastar tais premissas, porque, tal como ocorre com qualquer outro tributo sujeito a lançamento por homologação, o contribuinte jamais junta a prova da sua glosa - no imposto de renda, por exemplo, junto com a declaração anual de ajuste, o contribuinte que alega ter tido despesas médicas, na entrega da declaração, não precisa juntar comprovante de despesa. Existe uma diferença entre a existência do fato jurígeno e sua prova.

7. A prova da averbação da reserva legal é dispensada no momento da declaração tributária, mas não a existência da averbação em si.

8. Mais um argumento de reforço neste sentido: suponha-se uma situação em que o contribuinte declare a existência de uma reserva legal que, em verdade, não existe (hipótese de área tributável declarada a menor); na suspeita de fraude, o Fisco decide levar a cabo uma fiscalização, o que, a seu turno, dá origem a um lançamento de ofício (art. 14 da Lei n. 9.393/96). Qual será, neste caso, o objeto de exame por parte da Administração tributária? Obviamente será o registro do imóvel, de modo que, não havendo a averbação da reserva legal à época do período-base, o tributo será lançado sobre toda a área do imóvel (admitindo inexistirem outros descontos legais). Pergunta-se: a mudança da modalidade de lançamento é suficiente para alterar os requisitos da isenção? Lógico que não. E se não é assim, em qualquer caso, será preciso a preexistência da averbação da reserva no registro.

9. É de afastar, ainda, argumento no sentido de que a averbação é ato meramente declaratório, e não constitutivo, da reserva legal.

Sem dúvida, é assim: a existência da reserva legal não depende da averbação para os fins do Código Florestal e da legislação ambiental. Mas isto nada tem a ver com o sistema tributário nacional. Para fins tributários, a averbação deve ser condicionante da isenção, tendo eficácia constitutiva.

10. A questão ora se enfrenta é bem diferente daquela relacionada à necessidade de ato declaratório do Ibama relacionado à área de preservação permanente, pois, a toda evidência, impossível condicionar um benefício fiscal nestes termos à expedição de um ato de entidade estatal.

11. No entanto, o Código Florestal, em matéria de reserva ambiental, comete a averbação ao próprio contribuinte proprietário ou possuidor, e isto com o objetivo de viabilizar todo o rol de obrigações propter rem previstas no art. 44 daquele diploma normativo.

12. Recurso especial provido."

(REsp 1027051/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 07/04/2011, DJe 17/05/2011).



A pretexto de regulamentar a Lei n. 9.393/96, foi editada a IN SRF 43 de 07.05.97, posteriormente modificada pela IN SRF 67, de 01.09.97, a qual condicionou a concessão do benefício em tela à apresentação, pelo proprietário rural, de ato declaratório do IBAMA ou órgão delegado mediante convênio. Para tanto, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro imobiliário competente, consoante a Lei n. 4.771/65. O prazo para requerer o ato declaratório em pauta foi fixado em 6 (seis) meses contados da data da entrega da declaração do ITR. A ausência de requerimento ou o seu indeferimento pela autoridade ambiental autoriza o Fisco a efetuar lançamento suplementar da parcela do imposto devido que não foi recolhido.

Com base em tais atos normativos, o IBAMA expediu a Portaria n. 162, de 18.12.97, dispondo sobre o Ato Declaratório Ambiental (ADA), assim entendido como a declaração necessária para o reconhecimento das áreas de preservação permanente e de utilização limitada para fins de apuração do ITR.

Ulteriormente, a Medida Provisória n. 2.166-67, de 24.08.2001, acrescentou o § 7º no art. 10 da Lei n. 9393/1996, assim redigido:

*"A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1o, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis."*

Analisando o dispositivo em referência, o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o entendimento de que restou dispensada a exigência de apresentação do ato declaratório do IBAMA para o aproveitamento do benefício fiscal em tela, bastando, para tanto, declaração do contribuinte afirmando tratar-se a área abrangida pela isenção de área de preservação permanente ou reserva legal (ou, ainda, área sob regime de servidão florestal ou ambiental, de acordo com a alínea "d" do artigo em análise).

Ademais, porque veicula norma que beneficia a posição do contribuinte perante o Fisco, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também passou a entender que referido dispositivo retroage para atingir as situações pretéritas. Nesse sentido, os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EXCLUSÃO. DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO DO IBAMA. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO DO ART. 106, DO CTN. RETROOPERÂNCIA DA LEX MITIOR.***

*1. Recorrente autuada pelo fato objetivo de ter excluído da base de cálculo do ITR área de preservação permanente, sem prévio ato declaratório do IBAMA, consoante autorização da norma interpretativa de eficácia ex tunc consistente na Lei 9.393/96.*

*2. A MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao inserir § 7º ao art. 10, da lei 9.393/96, dispensando a apresentação, pelo contribuinte, de ato declaratório do IBAMA, com a finalidade de excluir da base de cálculo do ITR as áreas de preservação permanente e de reserva legal, é de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o permissivo do art. 106, I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, pelo que indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade da Administração demonstrar a falta de veracidade da declaração contribuinte.*

*3. Consectariamente, forçoso concluir que a MP 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, que dispôs sobre a exclusão do ITR incidente sobre as áreas de preservação permanente e de reserva legal, consoante § 7º, do art. 10, da Lei 9.393/96, veicula regra mais benéfica ao contribuinte, devendo retroagir, a teor disposto nos incisos do art. 106, do CTN, porquanto referido diploma autoriza a retrooperância da lex mitior.*

*4. Recurso especial improvido.*

(REsp 587.429/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 323).

***"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - DESNECESSIDADE DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA.***

*1. O Imposto Territorial Rural - ITR é tributo sujeito a lançamento por homologação que, nos termos da Lei 9.393/96, permite da exclusão da sua base de cálculo a área de preservação permanente, sem necessidade de Ato Declaratório Ambiental do IBAMA.*

*2. Recurso especial provido."*

(REsp 665.123/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª T., j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 202).

Consolidou-se, inclusive, o entendimento da desnecessidade da averbação das referidas condições à margem do registro imobiliário, competindo à autoridade fiscal demonstrar que a declaração do contribuinte não é verdadeira, como se observa da seguinte decisão:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexistente a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1360788/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T, j. 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

Neste contexto, afastada a exigência de ato declaratório do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis- IBAMA para fins de isenção de ITR, observo não ter a Exequente impugnado a documentação trazida pelo Exequente consistente em Declaração da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, na qual consta que a Fazenda Guapiara encontra-se inserida em Zona de Vida Silvestre da Área de Proteção Ambiental Serra do Mar (fl. 38); Decreto n. 10.251, de 30.08.77, por meio do qual toda a área em que está localizada a propriedade passou a fazer parte do Parque Estadual da Serra do Mar (fls. 46/49).

Ressalte-se, outrossim, que a declaração realizada pelo contribuinte, por meio da qual foram constituídos os débitos em cobro, não tem o condão de afastar a isenção em questão.

Ademais, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios está também em consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, bem como pela Sexta Turma desta Corte (APELREE n.

2001.03.99.056763-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.09.10, DJF3 04.10.10, p. 930),

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-21.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.001006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO KILO LTDA  
No. ORIG. : 00010062120034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **AUTO POSTO KILO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 14.107,36 (quatorze mil, cento e sete reais e trinta e seis centavos) (fls. 02/07).

Em 01.10.03 foi determinado o apensamento dos autos à Execução Fiscal n. 2003.61.10.001176-9 (fl. 11).

Os prazos permaneceram suspensos entre 29.01.04 a 29.06.05, em razão de inundação ocorrida no antigo Fórum Federal de Sorocaba (fl. 17).

Foi expedida nova carta de citação, a qual resultou negativa (fls. 18/19).

A citação por edital da Executada foi realizada em 03.12.07 (fls. 65/67).

A Exequente informou a decretação de falência da Executada (fls. 71/78, 84/86 e 88/93), bem como a existência de causa interruptiva da prescrição (fls. 99/106).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência de prescrição e julgou extintas as execuções fiscais, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 95/99).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 114/119).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o

marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

**1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

**2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

**3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

**4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

**5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**

**6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

**7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no**

REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo **despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar** (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual *"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado"*, entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

In casu, observo terem sido os débitos constituídos por meio da DCTF n. 970823670817.

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez

que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Assim, considerando-se que: 1) a aludida declaração foi entregue em 29.05.98 (fl. 86); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 04.02.03 (fl. 02); 3) os débitos foram incluídos em programa de parcelamento entre 05.10.02 e 09.11.02 (fls. 102/103), o que ocasionou a interrupção do prazo prescricional; 4) a citação por edital foi realizada em 22.11.07; 5) os prazos permaneceram suspensos entre 26.01.04 e 29.06.05 em razão de inundação no antigo Fórum Federal de Sorocaba - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista que a demora na citação deu-se em razão de causas que não podem ser imputáveis à Exequente.

Neste sentido é o entendimento da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106, STJ.**

*1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, prescreve a execução no mesmo prazo da ação, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória*

*2. Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC.*

*3. No caso vertente, a sentença homologatória de cálculo proferida na ação repetitória transitou em julgado em 22/11/1999, sendo que a execução iniciou-se em 06/10/2004, sendo determinada a citação da embargante, mediante a juntada de documentos bastantes, por despacho proferido somente em 27/09/2005.*

*4. Consoante narrado pelo MM juiz a quo, após o andamento processual registrado a fls. 186 dos autos principais, o feito foi danificado pela inundação que atingiu o Fórum da Justiça Federal de Sorocaba no dia 26/01/2004 e permaneceu paralisado, em razão dos procedimentos de recuperação adotados pela Justiça Federal de São Paulo, situação que perdurou até 23/09/2005, ocasião em que foi juntada a Execução interposta pela embargada.*

*5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exeqüente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exeqüente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*6. Apelação improvida.*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1707737, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 12.04.12, DJ de 19.04.12, destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e afastar o reconhecimento da prescrição em relação às CDA's n. 80602054495-20 e n. 80202014234-70 (autos apensados).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015671-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : CADEVI CENTRO DE APOIO AO DEFICIENTE VISUAL e outros

ADVOGADO : NATALIA CAROLINA VERDI  
 APELANTE : 24 DE MAIO PRODUCOES E ENTRETENIMENTO LTDA  
 : CARJOGOS COM/ E ORGANIZACAO DE EVENTOS LTDA  
 : LUA BRUN ATIVIDADES DESPORTIVAS E CULTURAIS S/C LTDA  
 ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro  
 APELADO : Ministerio Publico Federal  
 PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro  
 APELADO : HM HOTEIS E TURISMOS AS  
 ADVOGADO : VALDIR PEREIRA DE BARROS e outro  
 APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BINGOS ABRABIN  
 ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro  
 APELADO : OS MESMOS  
 PARTE RE' : JAGUARE ESPORTE CLUBE e outros  
 : LIGA ESPORTIVA DE GUAIANASES  
 : SAMPA COML/ E SERVICOS LTDA -EPP  
 : GERA SORTE JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA  
 : ROVIL ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
 : FORTUNA COM/ PROM E EVENTOS LTDA  
 : W10 AVENIDA COM/ PROMOCOES EVENTOS LTDA  
 : WIRCHER COM/ PROM E EVENTOS LTDA  
 : BOLA 7 PROMOCOES LTDA

#### DECISÃO

##### Vistos.

Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e UNIÃO FEDERAL**, com pedido de tutela antecipada, contra **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS BINGOS - ABRABIN, HM HOTÉIS E TURISMO SA., LUA BRUN ATIVIDADES DESPORTIVAS E CULTURAIS S/C LTDA., SAMPA COMERCIAL & SERVIÇOS LTDA.- EPP, FORTUNA COM. PROM. E EVENTOS LTDA., W10 AVENIDA COMÉRCIO PROMOÇÕES EVENTOS LTDA., 24 DE MAIO PROD. E ENTRET. LTDA., JAGUARÉ ESPORTE CLUBE, GERA SORTE JOGOS ELETRÔNICOS E LANCHONETE LTDA., LIGA ESPORTIVA DE GUAIANASES, CARJOGOS COM. E ORG. DE EVENTOS LTDA., WIRCHER COM. PROM. E EVENTOS LTDA., ROVIL ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., CADEVI - CENTRO DE APOIO AO DEFICIENTE VISUAL e BOLA 7 PROMOÇÕES LTDA.**, objetivando, em síntese, a interdição dos bingos permanentes em São Paulo, funcionando nos estabelecimentos das empresas Réis, bem como a interdição de todas as máquinas "caça níqueis", máquinas de bingo eletrônico, "máquinas eletrônicas programadas", ou qual quer outra relacionada à atividade ilícita de jogo de azar, determinando a retirada das fachadas dos referidos estabelecimentos, todos os letreiros, faixas, anúncios, aviso ou propaganda, além de proibir a veiculação de anúncios publicitários na mídia em geral e o envio de correspondências a consumidores, relacionados direta ou indiretamente com a atividade ilícita interdita (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/117.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi diferida para após a vinda das contestações (fl. 198).

Citadas, as Réis LUA BRUN ATIVIDADES DESPORTIVAS E CULTURAIS S/C LTDA. (fls. 277/307), HM HOTÉIS E TURISMO SA. (fls. 309/353), CADEVI - CENTRO DE APOIO AO DEFICIENTE VISUAL (fls. 366/611), CARJOGOS COM. E ORG. DE EVENTOS LTDA. (fls. 615/809), WIRCHER COM. PROM. E EVENTOS LTDA. (fls. 811/835), ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS BINGOS - ABRABIN (fls. 837/913) e 24 DE MAIO PROD. E ENTRET. LTDA. (fls. 1235/1280).

Homologada a desistência da ação em relação às empresas W10 AVENIDA COMÉRCIO PROMOÇÕES EVENTOS LTDA., JAGUARÉ ESPORTE CLUBE, LIGA ESPORTIVA DE GUAIANASES, FORTUNA COM. PROM. E EVENTOS LTDA., SAMPA COMERCIAL & SERVIÇOS LTDA.- EPP, GERA SORTE JOGOS ELETRÔNICOS E LANCHONETE LTDA. e ROVIL ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (fls. 1052, 1225, 1281 e 1299).

O Ministério Público Federal apresentou réplica (fls. 1018/1024).

Indeferida a produção de provas requeridas por Cadevi - Centro de Apoio ao Deficiente Visual (fls. 1030//1031 e 1307).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação às corrés HM HOTÉIS E TURISMO SA., por ausência de interesse processual, e ABRABIN - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS BINGOS, por ilegitimidade para compor o polo passivo da

dação, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios a cada uma delas, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixados consoante o disposto no art. 20, § 4º, do referido *Codex*.

Na sentença, foi concedida a tutela antecipada requerida, em relação às demais corrés, as quais, foram condenadas a se absterem de explorar o jogo de bingo e de máquinas caça níqueis, ficando interditadas estas atividades nos respectivos estabelecimentos, sob pena de aplicação de multa diária, na hipótese de descumprimento da sentença, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso da exploração de jogos de bingo e de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por máquina de caça níquel. Determinou, também, a imediata interdição e indisponibilização de todas as máquinas "caça níqueis", máquinas de bingo eletrônico e demais "máquinas eletrônicas programadas", ou mesmo com outra denominação, relacionada direta ou indiretamente com a atividade ilícita de jogo de azar; condenando, ainda, as empresa rés, a retirar das fachadas dos estabelecimentos em que exploram as referidas atividades, todos os letreiros, faixas, anúncios, aviso ou sítios na internet ou propaganda, bem como suspender todos os anúncios publicitários na mídia em geral, ficando vedado o envio de correspondências a consumidores, relacionados direta ou indiretamente com a atividade ilícita interdita.

As rés foram também condenadas ao pagamento de indenização por danos morais em face da coletividade, a ser apurada em sede de liquidação de sentença e revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, de que trata a Lei n. 7.347/85, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização por danos morais a ser calculada. (fls. 1313/1336).

Inconformadas, as corrés CADEVI - CENTRO DE APOIO AO DEFICIENTE VISUAL, 24 DE MAIO PROD. E ENTRET. LTDA., CARJOGOS COM. E ORG. DE EVENTOS LTDA. e LUA BRUN ATIVIDADES DESPORTIVAS E CULTURAIS S/C LTDA. interpuseram recurso de apelação, alegando, em preliminar, a ilegitimidade passiva de 24 de Maio Prod. e Entret. Ltda., sob o fundamento de encerramento de suas atividades antes da propositura da ação, sustentando, no mérito, a licitude da exploração dos jogos de bingo, bem como terem exercido a atividade abrigadas por decisões judiciais, além de não ser caso de condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos (fls. 1348/1409).

A União Federal também apelou, pleiteando a redução da verba honorária a que foi condenada, ajustando-se aos parâmetros estabelecidos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 1440/1444).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 1445/1450), do Ministério Público Federal (fls. 1469/1475), de HM Hotéis e Turismo SA. (fls. 1458/1461), e da Associação Brasileira dos Bingos - Abrabin (fls. 1462/1465), subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo improvimento dos recursos (fls. 1516/1528).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não colhe a preliminar de ilegitimidade passiva de 24 de Maio Prod. e Entret. Ltda., deduzida sob o fundamento de a empresa ter encerrado suas atividades em 31.08.2003, ou seja, antes da propositura da ação (04.06.2004), uma vez que a Apelante não trouxe aos autos nenhum documento a comprovar o alegado.

Com efeito, como reconhecido pela própria Apelante, a ação civil pública foi ajuizada com base em informações obtidas junto ao cadastro da Caixa Econômica Federal, dando conta de que as rés haviam explorado o jogo de bingo, cabendo, portanto, a estas, infirmarem tal fato, consoante inteligência do art. 6º, VI, da Lei n. 8.078/90.

A propósito, o magistrado sentenciante assim enfeixou a questão:

*"Também a co-ré 24 de Maio Produções e Entretenimento Ltda afirma ter encerrado suas atividades em 31/08/2003.*

*A tentativa de citação feita no endereço em que funcionava o estabelecimento (fl. 236), na Rua 24 de Maio, 215, retou infrutífera, constatado o encerramento das atividades do estabelecimento de bingo 24 de Maio.*

*Posteriormente, a citação pessoal foi feita no endereço do representante legal da empresa (fl. 1217).*

*Todavia, não juntou aos autos documentos suficientes para comprovar suas alegações, razão pela qual rejeito a preliminar argüida. Embora quando da citação tenha se verificado o encerramento das atividades, impossível definir a data a partir da qual deixou de funcionar, afastando-se, pois, a preliminar.*

*Todavia, restrinjo sua responsabilidade até a data em que constatado o encerramento de suas atividades, em 29/10/2004, conforme certidão de fl. 236."* (fls. 138/139).

Nesses termos, afasto a preliminar suscitada.

No mais, não existe dissensão na jurisprudência a respeito da matéria de fundo.

Com efeito, questão da licitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares - restou superada, diante do pronunciamento definitivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 2007, por meio da Súmula Vinculante n. 2, assim enunciada:

*"É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."*

Outrossim, a ilicitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-



níqueis, bingos e similares restou assentada igualmente no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 915559/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007).

Nesse sentido, ainda, a jurisprudência desta Corte, exemplificada no acórdão assim ementado:

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A rejeição da MP nº 168 não acarretou a perda de objeto da presente demanda, por não ter sido proibida a exploração do jogo de bingo por força da edição da MP nº 168/00, mas por lei formalmente promulgada, qual seja a Lei 9.881/00.

2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio 'tempus regit actum'. Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal.

4. A Justiça Federal é competente para processamento do feito, a teor do art. 109, I da Constituição Federal.

5. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando o questionamento da legalidade da exploração de concursos de prognósticos.

6. Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

7. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.

8. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.

9. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.

10. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.

11. Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros.

12. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC."

(AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011, destaque meu).

De outra parte, assiste razão às empresas Apelantes quanto ao não cabimento de indenização pela ocorrência de danos morais coletivos. Esta Corte assentou ser indevida a indenização por danos morais coletivos, à míngua da demonstração de ofensa à coletividade dos interesses de seus membros (3ª T., AC 1341677, Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 27.10.2011; 4ª T., REO 1342757, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 15.01.2009; e 6ª T., AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011, ementa supra transcrita).

Em consequência, considerando a sucumbência, em menor parte, dos Autores, condeno as Rés ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante o entendimento desta Sexta Turma, valor a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e rateado entre as Rés.

Por fim, a apelação interposta pela União Federal não merece provimento, porquanto os honorários de sucumbência em favor de HM Hotéis e Turismo SA., e Abrabin - Associação Brasileira dos Bingos foram fixados em valor adequado e de acordo com os parâmetros previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DE CADEVI - CENTRO DE APOIO AO DEFICIENTE VISUAL, 24 DE MAIO PROD. E ENTRET. LTDA., CARJOGOS COM. E ORG. DE EVENTOS LTDA. e LUA BRUN ATIVIDADES DESPORTIVAS E CULTURAIS S/C LTDA.,** para, tão somente, afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, e, em consequência, condená-las ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante o entendimento desta Sexta Turma, valor a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e rateado entre as Rés, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022137-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSCAR IND/ E COM/ DE CARROCERIAS LTDA  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INDUSCAR - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, pugnado pelo afastamento da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira de Valores e Créditos e Direitos Financeiros - CPMF em relação às receitas oriundas de exportação, à vista da imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33/2001, e, por conseguinte, assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, atualizados pela Taxa Selic, atendida a prescrição quinquenal (fls. 02/27).

Apresentou documentos às fls. 29/50.

A apreciação do pedido de liminar foi postergado (fl. 73).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, arguindo preliminar de ausência de interesse e combatendo o mérito (fls. 77/83).

Consta interposição de agravo de instrumento pela Impetrante em face da decisão que postergou a apreciação da liminar postulada (fls. 87/104), ao qual foi negado o pedido de efeito suspensivo (fl. 108).

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para proibir as instituições financeiras, na qual a Impetrante detenha conta-corrente, de efetuar o desconto da CPMF em relação à ingressos resultantes de receitas de exportação, consoante contrato de câmbio acostado aos autos (fls. 105/106).

A União Federal interpôs agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a liminar pleiteada (fls. 113/123), o qual, no entanto, foi prejudicado, à vista do julgamento do *mandamus* (fl. 162).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 131/136).

Ao final, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para proibir as instituições financeiras, nas quais a Impetrante mantenha conta-corrente, de descontar o CPMF em relação à ingressos concernentes à receita de exportação, conforme contrato de câmbio indicado nos autos (fls. 138/141).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Consta recurso de apelação pela União, postulando a reforma do julgado para que o pedido seja julgado improcedente, à vista da incidência da CPMF sobre as receitas de exportação (fls. 150/157).

Com contrarrazões (fls. 169/179), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 182/185).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, que a imunidade de que trata o art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, não atinge a CPMF incidente sobre operações financeiras atinentes a receitas oriundas de exportação, como se extrai da ementa do julgado, abaixo transcrita:

**"CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.** I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação. II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas. IV - Recurso extraordinário desprovido."

(RE 566259, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 12/08/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-179 Divulg 23-09-2010 Public 24-09-2010).

Nesse sentido, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, conforme verifica-se da seguinte decisão:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - EC Nº 33/01 - ART. 149, § 2º, I, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE INCIDENTE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - CPMF - NÃO ABRANGÊNCIA DA REGRA IMUNIZANTE.**

1. Suficiência do recolhimento das custas de preparo. Alegação de deserção rejeitada. 2. A imunidade assegurada na EC 33/01 abrange as contribuições sociais gerais e as de intervenção no domínio econômico que se submetem à regência do artigo 149 da CF. 3. As regras atinentes a isenções ou imunidades tributárias são interpretadas pelo método literal, de forma restritiva, nos termos do artigo 111 do CTN. 4. A CPMF é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante refere-se às receitas advindas das exportações, com objetivo de incentivar as exportações de molde a propiciar o desenvolvimento nacional. 5. Impossibilidade de estender a imunidade às operações de movimentação financeira ou assemelhadas que constituem fato imponible da CPMF."

(AMS n. 288369, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.02.12, DJe de 16.02.12).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado pela Autora, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil .

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035317-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (16.12.04) impetrado por **HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRÁULICOS LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na inadimplência de pagamento das parcelas atinentes ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (processos administrativos ns. 10880.456544/01-15, 13808.004417/00-53 e 13808.000278/00-15 (fls. 02/23).

O pedido de medida liminar foi deferido para garantir à Impetrante a imediata obtenção da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 361/362).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 371/378).

Da supramencionada decisão foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 380/407), convertido na forma retida (fls. 65/69, daqueles autos).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da Impetrante de obter a certidão tal como lhe foi assegurada em sede de liminar (fls. 641/644).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ausência de direito líquido e certo, inadequação da via eleita e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 659/665).

A Impetrante informou não ter interesse no prosseguimento do feito, razão pela qual não apresentou contrarrazões (fl. 668).

Os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 672/678).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da União.

Afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Por sua vez, verifico que a preliminar de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Cumprir lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência

concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao IRPJ e à CSLL. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de parcelamento perante a Secretaria da Receita Federal (processos administrativos ns. 10880.456544/01-15, 13808.004417/00-53 e 13808.000278/00-15), conforme denotam os documentos de fls. 111/117, 213/215 e 272/273.

Todavia, verifico que a Impetrante não cumpriu regularmente o pagamento relativo às parcelas do débito consolidado, razão pela qual foi excluída do REFIS, nos termos da Portaria Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal n. 498, de 1º de junho de 2004, conforme depreende-se das informações e documentos juntados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, antes da prolação da sentença (fls. 607/615).

Desse modo, afastada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, há que se indeferir o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional, porquanto não configurada a hipótese prevista no inciso VI, do art. 151, do mesmo diploma legal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada, restando cassada a liminar concedida pelo Juízo *a quo* que determinou a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002835-03.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOSPITAL PSQUIATRICO VERA CRUZ S/C LTDA e outro  
: MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO RIBEIRO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **HOSPITAL PSIQUIÁTRICO VERA CRUZ S/C LTDA. e outro**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarada a não existência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre abril de 1994 a abril de 1997.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do Parecer Normativo COSIT n. 3/94, o qual afastou a isenção do pagamento da COFINS, conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da referida lei complementar, relativamente às entidades optantes da tributação pelo lucro real, arbitrado ou presumido, por ofensa aos princípios da isonomia e legalidade (fls. 02/17).

A União apresentou contestação (fls. 138/151).

Decretada a intempestividade da contestação (fls. 153), a ré interpôs agravo retido (155/161).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a ré a restituir os valores recolhidos pelos autores a título de COFINS no período compreendido entre abril/94 e abril/97, devidamente corrigidos pela UFIR até 31/12/95 e a partir daí pela taxa Selic, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até dezembro de 1995, e após, taxa Selic. Condenou a ré, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigido nos termos do Prov. 64/05 da Corregedoria da Justiça Federal. (fls. 172/190).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ausência de autenticação do documento de fls. 100; a não comprovação do efetivo recolhimento no período pleiteado na inicial; a ocorrência da prescrição quinquenal na hipótese, pugnando, mais, pela integral reforma da sentença, ante a exigibilidade da contribuição questionada e, por fim, a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 194/213). Com contrarrazões (fls. 217/231), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a alegação de ausência de autenticação dos documentos de fls. 100, tendo em vista a juntada, pelos Apelados, da comprovação do recolhimento da COFINS referente aos meses a que se referem, conforme declaração da Secretaria da Receita Federal de Sorocaba constante à fls. 232 e 233.

Verifico, ademais, que restaram demonstrados os recolhimentos da COFINS pelos autores, cuja restituição é pleiteada, através das guias DARF'S de fls. 72/90 e 96/108 e Comprovantes de Retenção Anual, expedidos pelo Ministério da Saúde, às fls. 91 e 109, consoante ficou consignado, inclusive, na sentença (fls. 188).

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus*

*conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).*

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (abril/1994 a abril/1997 - fls. 72/91 e 96/109), tendo em vista o ajuizamento da ação em 01/04/2004.

Nos termos do art. 6º, II, da LC n. 70/91, as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei n. 2.397/87, eram isentas da contribuição da COFINS.

Por sua vez, o aludido decreto estabelecia que a partir do exercício financeiro de 1989, não incidiria o Imposto sobre a Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

Da análise dos dispositivos legais em comento, depreende-se que a LC n. 70/91 não exigiu outra condição senão as apontadas no Decreto-lei n. 2.397/87 para a concessão da isenção, sendo irrelevante o regime de tributação adotado pela sociedade, uma vez que tal opção repercutirá apenas na incidência ou não do Imposto sobre a Renda. Dessarte, o Parecer Normativo COSIT n. 03/94, ao condicionar a isenção do recolhimento da COFINS ao regime de tributação adotado para fins de Imposto sobre a Renda, ultrapassa os limites do poder normativo conferido à Receita Federal, porquanto impõe condição não exigida pela LC n. 70/91.

Cabe ressaltar, outrossim, a superioridade da lei como instrumento de ordenação jurídica, insuscetível de ser substituída por ato normativo infralegal, sob pena de violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da Constituição da República.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.

6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao

regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.

7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(APELREEX 00036793820044036114, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 CJ1 02/02/2012).

**"AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - PARECER NORMATIVO COSIT Nº03/94 - ILEGALIDADE - LEI Nº 9.430/96 - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 276 DO STJ REVOGADA.**

1- Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art.6º, II, da Lei Complementar nº70/91. 2- A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão de isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade. 3- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária. 4- A lei nº9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91. 5- No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF. 6- Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376) 7- Apelações e remessa oficial improvidas."

(APELREE 842510, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26/08/2010).

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Remessa oficial conhecida, uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51. 2. Em se tratando de sentença ultra petita, o Tribunal pode reduzir o decisum aos limites do pleiteado na exordial. A impetrante pleiteou a inexigibilidade do recolhimento da COFINS, tendo em vista a isenção prevista no art. 6.º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, referente à contribuição incidente sobre o faturamento das sociedades civis de que trata o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2.397/87, não se sujeitando, assim, ao Parecer Cosit nº 03/94, que atribuiu como requisito à isenção a opção pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido. O MM. Juiz a quo também afastou a aplicabilidade da Lei nº 9.430/96, por ofensa ao princípio da hierarquia das normas, autorizando a compensação dos valores recolhidos sob a vigência desta lei. 3. A opção pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro real ou presumido não afeta a isenção concedida pelo art. 6.º, da LC n.º 70/91. 4. Indevida a cobrança da COFINS com base no Parecer Normativo n.º 3/94, da CGST, que não pode revogar isenção instituída por lei. 5. Proposta a ação em 20/05/2005, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação ao recolhimento efetuado pela impetrante sob a vigência do Parecer Normativo nº 3/94. 6. Sentença reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida."

(AMS 286688, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009).

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELO PARECER NORMATIVO Nº 03/94, DO COSIT - ILEGALIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.397/87 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. A lei não condicionou a isenção ao pagamento da COFINS ao regime de tributação referente ao Imposto de Renda optado pela sociedade civil referida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87. 2. O regramento limitador contido no Parecer Normativo nº 03/94 é ilegal. 3. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa). 4. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves). 5. A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art.



178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96. 6. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 7. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte improvida. (AMS 20046100009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 16/06/2009)

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação desta Corte no sentido exposto, pelo que a adoto.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo

tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Entretanto, quanto aos honorários advocatícios, constato que assiste razão à Apelante.

Com efeito, *in casu*, observo que a ação foi ajuizada em 01/04/2004, cujo aditamento da inicial atribuiu o valor da causa de R\$ 437.134,99 (quatrocentos e trinta e sete mil e cento e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos)(fls. 121/122).

E, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são arbitrados de forma eqüitativa, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal, não estando o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010 - STJ, REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.04.10).

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a incidência dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado e fixar os honorários advocatícios em 20.000,00 (vinte mil reais), mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018956-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018956-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: J A ELETRO MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO	: VERGILIO DUMBRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 02.00.00108-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **J A ELTRO MÓVEIS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/15).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 18/29), instruída com documentos de fls. 31/132.

A Embargante apresentou sua réplica (fls. 135/139).

Posteriormente a Embargada manifestou-se acerca da réplica da Embargada, reiterando o conteúdo da impugnação.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para o escopo único de reduzir a multa moratória para 20%, mantendo a penhora e condenando a embargante a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 8% do valor do débito (fls. 188/192).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 196/200).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 210/213).

Com contrarrazões (fls. 216/219 e 229/235), subiram os autos a esta Corte.

A Embargante apresentou recurso adesivo às fls. 220/225, os quais foram recebidos pelo MM. Juízo *a quo* ( fl. 227).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.02.005996-21, em relação a qual, em razão da adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, instituído pela Medida Provisória n. 303/06, ocorreu o desmembramento para a inscrição n. 80.2.02.042708-29, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO**

**DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. *Apelação provida.*"

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004097-54.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REZENTRAC IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00040975420054036109 4 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **REZENTRAC INDÚSTRIA, COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal no valor de R\$ 63.178,00 (sessenta e três mil, cento e setenta e oito reais) (fls. 02/14).

A ordem de citação ocorreu em 10.06.05 (fl. 16).

Citada por via postal (fl. 17), a Executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 93/102).

A Exequente manifestou-se acerca da exceção de pré-executividade às fls. 105/108.

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência de prescrição e declarou extinta a execução, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 88/90).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls.

119/143). Anexou o processo administrativo n.13888.000853/99-41, originário da presente execução (fls. 145/565).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte (fls.587/596).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, foram rejeitados liminarmente (fls. 88/90), sendo que o acórdão que negou provimento à apelação transitou em julgado em 12.08.09 (fls. 115/117).

Outrossim, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprе destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe

04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da

data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.**  
1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.  
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).  
3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.  
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).  
Precedentes. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

In casu, consta na CDA que os débitos foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea, com intimação da Executada em 09.02.2000 (fls. 05/14).

Verifico, outrossim, que, intimada a manifestar-se acerca da exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, a Exequite limitou-se a alegar que a Executada efetuou opção de parcelamento prevista na Lei n. 11941/09, o que implica em confissão irretroatável e irrevogável da dívida (fls. 105/108). Contudo, em manifestação em sede de apelação, veiculou causa de suspensão do prazo prescricional, consistente na pendência de julgamento em relação ao Processo Administrativo n. n. 13888.000853/99-41 (fls. 145/565).

Desse modo, não apontadas, em momento oportuno, eventuais causas de suspensão ou interrupção existentes, não podem sê-lo em sede de apelação, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestaçãojurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.  
2. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.  
3. Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.  
Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10, destaque meu).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) os débitos foram constituídos por Termo de Confissão Espontânea, do

qual foi a Executada intimada em 09.02.2000; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 07.06.05 (fl. 02) - quando os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AMERICO LAMBERTI  
ADVOGADO : JOSE COSTAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00014-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AMÉRICO LAMBERTTI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 56/83) e o Embargante sua réplica (fls. 161/165).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, declarou subsistente a penhora e condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) do valor do débito global corrigido monetariamente, em substituição ao arbitramento feito a fls. 05 dos autos da execução, que prevaleceria apenas para o caso de pronto pagamento (fls. 169/171).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a extinção do feito ou a reforma da sentença (fls. 173/177).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 179), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.



Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.8.00.000222-00), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.***

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

*2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

*3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."*

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

2006.03.99.023155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TELPACK IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00025-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TELPACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/40).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 50/88) e a Embargante sua réplica (fls. 90/93).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e manteve o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, em substituição à verba honorária (fls. 95/108).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a declaração de nulidade da sentença, ou subsidiariamente sua reforma (fls. 110/127).

Com contrarrazões (fls. 129/130), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no*

*juízo da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.00.006499-66, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025958-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENTO REZEK ANDERY  
ADVOGADO : DEVANDO DE LIMA

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BENTO REZEK ANDERY**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 16/39) e o Embargante sua réplica (fls. 67/75).

O MM. Juízo *a quo* determinou ser necessária a realização de perícia nos documentos carreados aos autos, cópia do processo administrativo, nomeando o perito Sr. Wilson Alves (fl. 96).

O Embargante apresentou seus quesitos, bem como juntou no feito a guia de recolhimento dos honorários periciais (fls. 101/103).

A Embargada deixou de apresentar seus quesitos, não obstante a respectiva intimação (fl. 105).

Às fls. 109/114 foi juntado o Laudo Pericial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, certificando-se nos autos principais. Condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (fls. 130/134).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma ou anulação da sentença (fls. 136/143).

Com contrarrazões (fls. 147/154), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.8.01.005802-48) foi remetido, à luz do disposto no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo,

configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.  
Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026029-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GALVANIZACAO JOSITA LTDA  
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00385-0 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **GALVANIZAÇÃO JOSITA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/17).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 45/56) e a Embargante sua réplica (fls. 91/93).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) do valor da na execução, corrigido desde a propositura dos embargos (fls. 97/101).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença (fls. 103/117).

Com contrarrazões (fls. 122/133), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.99.068454-42), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação

*prejudicada."*

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040641-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GUARI FRUITS IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00020-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **GUARI FRUITS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE POLPAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/25).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 40/45) e a Embargante sua réplica (fls. 55/84).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da execução fiscal (fls. 86/91).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 93/127).

Com contrarrazões (fls. 136/143), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade

criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.02.058484-91, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto de parcelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040819-23.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00257-1 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SILKA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/17).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 33/40).

À fl. 59 a Embargante informou sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, e requereu a desistência dos embargos.

O MM. Juízo *a quo* homologou a desistência manifestada pela Embargante, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito. Condenou a Embargante ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 12% sobre o valor do débito (fls. 86/87).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 90/92), os quais restaram rejeitados (fl. 93).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja excluída sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 98/104).

Com contrarrazões (fls. 107/110), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De rigor a reforma da sentença, porquanto descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da desistência dos embargos à execução fiscal, haja vista a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR, e do entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e excluir a verba honorária fixada na sentença em desfavor da Embargante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041230-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00003-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/46).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 287/311) e a Embargante sua réplica (fls. 318/346).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 378/382).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 386/398). Com contrarrazões (fls. 404/410), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.05.047473-10, a qual, posteriormente ao

ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, bem como as Inscrições ns. 80.6.05.047472-39 e 80.2.05.034302-24, que foram extintas por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042959-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042959-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : UNIAO TAQUARITINGA VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : ARGEMIRO TAPIAS BONILHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00016-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **UNIÃO TAQUARITINGA - VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual

se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 26/30) e a Embargante sua réplica (fl. 33).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, vez que não ocorrida a decadência ou prescrição do crédito tributário, e comprovado que o recolhimento de tributos através de guias que acompanham os embargos não se referem ao crédito tributário em tela, que subsiste íntegro até o momento (arts. 173 e 174, ambos do Código Tributário Nacional, e art. 269, I, do Código de Processo Civil. Manteve a penhora e condenou a Embargante ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução (fls. 38/41).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 43/46).

Com contrarrazões (fls. 51/56), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.03.049878-06), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação*

- perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-29.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001634-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CARLOS MANTOVANI  
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00016342920064036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por **CARLOS MANTOVANI**, objetivando a anulação da declaração de perdimento do veículo da marca Mercedes Benz, modelo 1516, ano 1980, placas AFK 700, de sua propriedade (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/84.

Sustenta, em síntese, a desproporcionalidade da pena de perdimento, visto que o referido veículo, registrado no Paraguai, estava em território brasileiro para realizar entrega de mercadoria devidamente registrada e acompanhada de nota fiscal.

Aduz que não tentou internar ilegalmente o veículo, visto sua permanência em território brasileiro ter sido temporária, apenas para realizar a entrega da carga, após o que o veículo retornaria ao seu país de origem.

Assevera que os documentos, que acompanham a inicial, comprovam a propriedade do veículo.

O pedido liminar foi deferido em parte, para obstar a destinação do veículo até a prolação da sentença (fls. 126/127).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, haja vista a ocorrência de coisa julgada nos autos do Mandado de Segurança n. 2004.60.05.001576-3 (fls. 202/204).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que o referido mandado de segurança não foi apreciado em seu mérito, tendo sido denegada a segurança por ausência de direito líquido e certo (fls. 208/228). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 237/240).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2004.60.05.001576-3, com cópia nestes autos às fls. 79/83, denegou a segurança, sob o fundamento de que o Impetrante não havia logrado comprovar a propriedade do bem em questão, de modo que não restou demonstrado o seu direito líquido e certo. A respeito dos efeitos do trânsito em julgado de sentença denegatória de segurança por ausência do direito líquido e certo, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DE LICENÇA SANITÁRIA. FUNCIONAMENTO DE DROGARIAS E FARMÁCIAS. REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 5.991/73. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante.

2. Na hipótese em exame, não há nos autos prova pré-constituída que demonstre o cumprimento de todos os requisitos previstos na Lei 5.991/73, a fim de que sejam viabilizadas as revalidações das licenças sanitárias requeridas. Com efeito, os documentos trazidos aos autos demonstram que "as associadas da impetrante tão-somente providenciaram o requerimento administrativo visando à concessão das licenças, sem satisfazerem, contudo, todos os requisitos legais necessários para seu deferimento pela Administração". Destarte, não houve a comprovação do devido cumprimento do disposto no art. 26 da Lei 5.991/73, o qual exige a realização de inspeção para a verificação das condições sanitárias dos estabelecimentos.

3. É importante salientar que, embora o Tribunal de Justiça estadual tenha se utilizado da expressão "denegação da ordem", não julgou o mérito do mandado de segurança. Apenas entendeu pela inviabilidade de seu conhecimento, tendo em vista a inexistência de prova pré-constituída. Desse modo, não houve julgamento do mérito da demanda, o que possibilita o ajuizamento da ação ordinária devida, para a discussão do direito à renovação das licenças para funcionamento das drogarias e farmácias associadas à impetrante. Assim, é desnecessária a especificação no acórdão recorrido de que o processo foi extinto sem resolução do mérito.

4. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, 1ª T, RMS 24607/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 21.05.09, DJe 24.06.09).

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REPETIÇÃO DA AÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. REGULARIZAÇÃO DA FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. NECESSIDADE. EXEGESE DO ART. 268, CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS MAS DESACOLHIDOS.**

I - A coisa julgada material somente se dá quando apreciado e decidido o mérito da causa.

II - A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade *ad causam*, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro. Isso quer dizer que não se pode excluir, *prima facie*, a possibilidade de o autor repropor a ação, contanto que sane a falta da condição anteriormente ausente.

III - Tendo sido o processo extinto por falta de legitimidade do réu, não se permite ao autor repetir a petição inicial sem indicar a parte legítima, por força da preclusão consumativa, prevista nos arts. 471 e 473, CPC, que impede rediscutir questão já decidida."

(STJ, Corte Especial, EREsp 160.850/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Rel. p/ Acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 03.02.03, DJ 29.09.03 p. 134).

**"EMBARGOS INFRINGENTES. COISA JULGADA INEXISTENTE. MANDADO DE SEGURANÇA QUE NÃO ADENTROU O MÉRITO AO DENEGAR A ORDEM PLEITEADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE NÃO CERRA AS VIAS ORDINÁRIAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.**

1. Para a formação da coisa julgada material, diversa da formal, pouco importa se a sentença extinguiu o processo, em sua parte dispositiva, atribuindo ao ato as denominações jurídicas "com resolução de mérito" ou "sem resolução de mérito". O que prepondera à classificação é a fundamentação e a criação ou não de obstáculo à rediscussão da causa.

2. O próprio Codex Processual elenca, em seu Art. 267, hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, que, ao serem acolhidas pelo magistrado, implicam em genuína coisa julgada material a impedir nova propositura de ações, como são os casos da litispendência, coisa julgada, possibilidade jurídica do pedido.

3. A fortiori, em caso de denegação ou concessão de segurança, em cujo âmbito, ordinariamente, são analisados pedidos e causas de pedir diversos dos tratados nas vias comuns, a coisa julgada material apta a vetar a rediscussão da lide, deve exsurgir inequivocamente, sob pena de se violar o princípio constitucional do amplo acesso ao Judiciário.

4. Recurso provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, EI 1104953, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 14.07.11, DJF3 02.08.11 p. 72).

Por essa razão, verifico assistir razão ao Autor, no que tange ao não cabimento da extinção do presente feito sem resolução do mérito, uma vez que, *in casu*, a sentença proferida em sede de mandado de segurança não fez coisa julgada material, não impedindo, portanto, a propositura da presente demanda.

Sendo assim, passo à análise da pretensão, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Observo que o nosso Código Civil admite a possibilidade de eleição de mais de um domicílio:

*"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.*

*Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.*

*Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

*Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem."*

A respeito do não cabimento da decretação de perdimento de veículo, registrado em Estado-membro do Mercosul, e cujo proprietário possua domicílio no local de seu licenciamento, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.**

(...)

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. "Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante

da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido."

(STJ, 1ª T, RESP 981992. Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.11.09, DJE 01.12.09, destaques meus.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª T, REOMS 312630, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. em 27.10.2011, TRF3 CJ1 02.12.11).

**"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.**

1. O Autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do Autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª T, ApelReex 542340, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 06.10.11, DJF3 13.10.11).

Depreende-se, do constante dos autos, que o Autor logrou comprovar a propriedade do veículo apreendido,



conforme atestam os documentos de fls. 32 e 38/44.

No entanto, apesar de a propositura da ação ordinária estar autorizada, o Autor novamente não logrou demonstrar seu direito, visto que, não há, nos documentos acostados à inicial, prova inequívoca de que o Autor possua domicílio fiscal no Paraguai.

Com efeito, observo que a empresa, de propriedade do Autor, a qual se utilizava do veículo apreendido para realizar entregas, tem sua sede no Brasil, (fls. 19, 62), e o único documento colacionado que poderia, em tese, servir como início de prova material, de possuir o Autor residência permanente no Paraguai (fl. 33), encontra-se vencido desde 1998.

Aponto, ainda, que o Autor perdeu a oportunidade de produzir prova testemunhal em seu favor (fl. 184).

Por essa razão, entendo incabível a aplicação, por analogia, do Regime Aduaneiro de Admissão Temporária ao caso em tela.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005189-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLATINUM S/A  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (10.03.06) impetrado por **PLATINUM S/A** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ, ILL, IRRF, PIS/PASEP e à CSLL (fls. 02/12).

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 111/112). Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 125/137).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem requerida para determinar à autoridade impetrada o fornecimento da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, ratificando a liminar anteriormente concedida, bem como proceder à alteração nas "Informações de Apoio para Emissão de Certidão", para constar que os débitos discutidos nos autos estão com a exigibilidade suspensa (fls. 154/158).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 251/259).

Com contrarrazões (fls. 264/270), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 277/279).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao IRPJ, ILL, IRRF, PIS/PASEP e à CSLL.

Entretanto, consta que os débitos relativos ao IRRF e PIS/PASEP foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's, Pedido de Retificação de Pagamento - REDARF NET, assim como das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's (fls. 63/76).

Por sua vez, verifico que os débitos concernentes ao IRPJ, ILL e à CSLL (P.A. n. 10880.015.896/96-04) estão com a exigibilidade suspensa perante a Secretaria da Receita Federal, por força de antecipação dos efeitos da tutela concedida nos autos da ação anulatória de débito fiscal n. 2006.61.00.002832-3, nos termos do art. 151,

inciso V, do Código Tributário Nacional, sendo a hipótese, portanto, de expedição de certidão de regularidade fiscal, prevista no art. 206.

Por fim, compulsando os autos, nota-se que os processos administrativos ns. 10410.002231/2002-50, 10410.002232/2002-02 e 10410.002817/2002-14, referem-se a pedidos de compensação de crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido com prestações devidas do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e à COFINS (fls. 57/62), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida na mencionada informação de apoio (fls. 26/32), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.**

*1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

*2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutive de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

No caso em apreço, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário estava extinto ou com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008941-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (20.04.06) impetrado por **IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO PAULO** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO-SP**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos relativos ao IRRF e Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, inscritos em Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80.5.05.021671-81 e 80.8.06.000038-00 (fls. 02/21).

Alega, ainda, ser beneficiária da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal, razão pela qual não poderia ser devedora dos tributos apontados pela autoridade fiscal.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 139/156).

Inicialmente, o pedido de medida liminar foi indeferido, porquanto constam, além dos referidos tributos, débitos referentes à contribuição social, bem como decorrentes da legislação trabalhista (fls. 157/159). Diante disso, a Impetrante apresentou novos documentos comprovando o pagamento desses débitos, conforme depreende-se das cópias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 171/200). Desse modo, o MM. Juízo monocrático reconsiderou a mencionada decisão e deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada a expedição, em 48 (quarenta e oito) horas, da certidão negativa de débitos, de acordo com o art. 205, do Código Tributário Nacional (fl. 201).

Da concessão da medida liminar foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 222/229), julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, da Lei Processual Civil, tendo sido baixado ao Juízo de origem em 30.11.2006.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, assegurando à Impetrante o direito à obtenção da certidão negativa de débitos, desde que os únicos óbices sejam os débitos indicados nos autos (fls. 236/240).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 249/255).

Com contrarrazões (fls. 264/282), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário e do recurso da União (fls. 286/290).

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a

comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob nºs. 80.5.05.021671-81 e 80.8.06.000038-00. Entretanto, em relação à primeira inscrição, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 174/193).

Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tal débito na Dívida Ativa.

Ressalto que, diante do pagamento efetuado pela Impetrante, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou o cancelamento da referida inscrição, remanescendo, contudo, a segunda, registrada sob n. 80.8.06.000038-00 (fls. 213/220).

Diante disso, passo ao exame da pretensão atinente à imunidade tributária.

O Texto Fundamental, após estatuir que "a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 194, *caput*, *destaque meu*), descreve os objetivos desta última, *in verbis* :

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Assim sendo, o conceito de assistência social, a partir de 1988, está constitucionalmente definido, não mais comportando divagações acerca da abrangência de seu conteúdo, ensejadas à luz da Constituição pretérita. No caso em tela, a Impetrante, consoante dispõe seu Estatuto, possui a natureza e o objetivo seguintes:

*"Art. 1º - A IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRIA DE SÃO PAULO, dorante denominada simplesmente IRMANDADE, constituída no século XVI, tendo como patrocinadora a Virgem Maria Santíssima, é uma associação civil beneficente, de fins não econômicos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob n. 62779145/0001-90, disciplinada pelo presente Compromisso.*

*Art. 2º - A IRMANDADE aplica integralmente suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, no território nacional.*

*Art. 3º - A IRMANDADE tem como finalidade:*

*I - o exercício da caridade e da misericórdia, para o socorro e a assistência as enfermos, idosos, inválidos e desamparados;*

*II - manutenção de hospitais, sanatórios, asilos, escolas, creches e unidades afins para formação da juventude*

*III - promoção do voluntariado.";*

De um cotejo entre os objetivos da assistência social, constitucionalmente delineados, e as finalidades a que se dedica a Impetrante, verifica-se, facilmente, haver correspondência que possa conduzir à conclusão de que esta reveste a natureza de instituição dedicada à assistência social.

Por seu turno, no que se refere ao reconhecimento da imunidade tributária, o art. 14, do Código Tributário Nacional, determina que as entidades assistenciais, sem fins lucrativos, não distribuam qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; apliquem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, e mantenham escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

No caso em tela, depreende-se de seu estatuto social que a entidade aplica todos os seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional, bem como seus associados não percebem qualquer remuneração ou benefício a qualquer título.

Ademais, a entidade apresentou cópias do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS (antigo Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF), emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, do Certificado do Conselho Municipal de Assistência Social - COMAS/SP, além das publicações na imprensa oficial dos Decretos ns. 43.036/58 e 17.427/81, bem como da Lei n. 3.507/56, declarando, respectivamente, a entidade de utilidade pública federal, estadual e municipal (fls. 51/56).

Constato, ainda, que a publicação do balanço patrimonial de suas receitas e despesas (fls. 57/59) guarda exata conformidade com a escrituração contábil exigida.

Dessa forma, preenchidos os requisitos constitucionais e legais pertinentes, está a Impetrante qualificada como instituição de assistência social para efeito de obtenção do reconhecimento da imunidade tributária postulada, em razão do disposto nos arts. 150, inciso VI, alínea *c*, e 203, da Constituição da República, bem como do art. 14, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento desta Sexta Turma:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS - EXIGIBILIDADE TAXAS, CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL E CNA.***

*a 4. (...).*

*5. A pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade de utilidade pública goza da imunidade*

tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88.

6. Atendidos os requisitos constitucionais e os prescritos no art. 14 do CTN, de rigor afastar a exigibilidade do recolhimento do ITR, visto estar, a embargante, abrangida pela imunidade tributária.

7. e 8 (...)."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., ApelRee n. 277249, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.01.2011, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 346).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-37.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POMARES COM/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00033533720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **POMARES COMÉRCIO DE FRUTAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 9.365,04 (nove mil, trezentos e sessenta e cinco reais e quatro centavos) (fls. 02/07).

A Executada, citada em 15.04.09 (fl. 49), opôs exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito (fls. 24/35).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 73/75).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 82/95). Com contrarrazões (fls. 97/108), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a

cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados



submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 980820826693.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 27.10.99 (fl. 71); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 31.05.04 (fl. 02); momento em que ainda não havia se consumado o lapso prescricional; 3) a citação foi efetivada em 15.04.09 (fl. 49), devendo retroagir à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC e à luz da Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça, porquanto a Exequente não deu causa à demora na citação - conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendo não foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar o reconhecimento da ocorrência da prescrição, Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-08.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DETROIT PLASTICOS E METAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO**, postulando medida para determinar o seguimento de recurso voluntário interposto na via administrativa, obstado em razão da não apresentação de garantia consistente em depósito prévio ou arrolamento de bens.

Sustenta a Impetrante, em síntese, que interpôs recurso voluntário em face da decisão administrativa que manteve a autuação fiscal concernente ao Mandado de Procedimento Fiscal n. 0811900-2003-00350-0, tendo a Autoridade Impetrada exigido o depósito prévio de 30% (trinta por cento) sobre o débito cobrado, ou, alternativamente, arrolamento de bens do total do ativo permanente da empresa.

A Impetrante alega que apresentou "Termo de Arrolamento de Bens" do seu ativo permanente, o qual, no entanto, não foi aceito pela Autoridade Impetrada, por não constar assinatura do sujeito passivo ou do seu representante legal, com poderes de gestão.

Dada nova oportunidade, a Impetrante protocolou novo "Termo de Arrolamento de Bens" devidamente assinado. Contudo, entendendo não atender às exigências procedimentais, a Autoridade Impetrada rejeitou o termo apresentado e negou seguimento ao recurso voluntário interposto.

A Impetrante alega que cumpriu as exigências administrativas em relação ao arrolamento de bens, razão pela qual seu recurso não poderia ter tido o prosseguimento obstado.

Alternativamente, sustenta a inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio e do arrolamento de bens como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo (fls. 02/14).

Juntou documentos às fls. 15/63.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para determinar à Autoridade Impetrada o recebimento do recurso administrativo, referente ao processo n. 13819.003069/2004-54, considerando o "Termo de Arrolamento de Bens" apresentado pelo Impetrante (fls. 67/68).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, esclarecendo que a recusa de seguimento ao recurso voluntário em debate deveu-se ao fato de o arrolamento de bens apresentado pela Impetrante estar assinado pelo advogado e não pela própria devedora ou representante legal, dotado de poderes de gestão (fls. 76/90).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 95/98).

Ao final, o MM. Juízo "a quo" acolheu o pedido deduzido, entendendo que o arrolamento apresentado pela Impetrante satisfaz a exigência administrativa (fls. 102/103).

A União interpôs apelação, postulando a reforma da sentença, a fim de que seja mantida a decisão administrativa que negou seguimento ao recurso voluntário da Impetrante (fls. 110/112).

Com contrarrazões (fls. 119/122), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial para determinar a extinção do *mandamus* sem julgamento do mérito, em razão da ulterior apresentação pela Impetrante de novo "Termo de Arrolamento de

Bens" subscrito por representante legal com poderes de gestão, restando prejudicada a Apelação interposta (fls. 130/133).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, entendo que a posterior apresentação de termo de arrolamento pela Impetrante não esgota o objeto do presente *writ*, que é afastar decisão administrativa que obsteu à Impetrante o acesso à instância administrativa superior. Note-se que o prosseguimento do recurso administrativo deveu-se à medida liminar concedida nestes autos, a qual, se não confirmada, pode ensejar eventual reconhecimento da intempestividade do termo oferecido ulteriormente.

Por sua vez, no tocante ao pedido para aceitação do termo de arrolamento acostado às fls. 55/56, não assiste razão à Impetrante, porquanto não demonstrado que o subscritor do mesmo detivesse poderes de gestão para dispor do patrimônio da pessoa jurídica.

Não obstante, cumpre observar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, considerou inconstitucional a exigência do depósito prévio e do arrolamento de bens como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, conforme se extrai da ementa do julgado:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.*

*Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."*

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Tal entendimento restou referendado pela Súmula Vinculante n. 21, que assim dispõe:

*"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".*

Nessa linha tem seguido a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012533-98.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.012533-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VITOR ALVES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MUCCI  
No. ORIG. : 05.00.00013-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **VITOR ALVES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 18/22).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (fls. 38/47).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 56/60). Com contrarrazões (fls. 67/73), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no*

*juízo da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreiam a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa ns. 13.6.01.002005-22, 13.4.02.000343-01 e 13.6.01.002006-03 a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foram objeto do Parcelamento Simples Nacional - 2007 (art. 21, § 20, da Lei Complementar n. 123/06), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039017-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PODBOI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE SOUZA RAMOS

INTERESSADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00016-2 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **PODBOI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o afastamento de penhora realizada sobre bens imóveis adquiridos anteriormente à execução por instrumento particular de compra e venda, ainda não levado a registro (fls. 02/04). Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 05/20.

Citada, a União apresentou impugnação (fls. 33/36).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, para determinar o cancelamento das penhoras que recaíram sobre os imóveis matriculados no registro imobiliário de Birigui-SP sob os ns. 17.991, 17.992, 17.993, 31.121, 31.118, 31.119 e 31.120, condenando a União a arcar com a verba honorária, arbitrada em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fls. 49/53).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, sustentando a regularidade da penhora, porquanto a transferência da propriedade dependeria da transcrição do título no cartório de registro de imóveis, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Também pede a redução da verba honorária fixada (fls. 59/63).

Sem contrarrazões (fl. 64), subiram os autos a esta Corte.

### Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o art. 530, I, do Código Civil de 1916, em vigor à época dos fatos, a propriedade imóvel é adquirida pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis.

O registro de imóveis possui natureza constitutiva, vale dizer, somente com o registro haverá transferência da propriedade.

No caso presente, entretanto, o título de transmissão não foi levado a registro.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer sua validade, embora não efetuada a transcrição, para efeito de preservação do direito de posse do terceiro adquirente de boa-fé, sumulando a questão e consoante acórdão assim ementado:

*Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro."*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ.** 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 892117, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 17.11.2009).

Nesse sentido também o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS DEVIDOS.**

1. Não é necessário o registro do contrato de escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.

3. Em demandas em que a União Federal oponha resistência à pretensão do embargante, é de rigor sua condenação na verba honorária, a despeito da ausência de registro do contrato de compra e venda realizado pelo embargante com o executado.

4. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, REO 751813/SP, j. em 16.07.09, DJF3 24.08.09, p. 415).

[Tab]

Desse modo, há que se afastar a invalidade do contrato de compra e venda do imóvel pela ausência de transcrição no registro imobiliário.

Deve-se levar em conta, por outro lado, que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 30.04.97 (fl. 79), a execução fiscal ajuizada em 25.07.97 (fl. 68), a regular citação da Executada em 15.08.97 (fl. 90), bem como a alienação do imóvel em 06.06.95 (fl. 06/12).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem, como é o caso dos autos.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor,

*bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. *O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se antes da citação do responsável tributário, não se encontra configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, apenas após a realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, deve ser afastada a penhora sobre o bem apontado.

De outra parte, no tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da



causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta. Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Tendo em vista a ausência de registro da transmissão da propriedade, a União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, pelo que não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª T., REsp 654909/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.03.06, DJ 27.03.06, p. 170).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da **UNIÃO** em honorários advocatícios. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039954-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HENRIQUE PERES PIOVISANO e outro  
: HENRIQUE PERES PIOVISANO CERAMICA -ME  
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00003-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HENRIQUE PERES PIOVISANO E HENRIQUE PERES PIOVISANO CERÂMICA - ME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 15/25).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, declarou subsistente a penhora, e condenou os Embargantes ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito (fls. 30/36).

Os Embargantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 38/48).

Com contrarrazões (fls. 53/65), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.01.048782-47, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simples Nacional - 2007 (art. 21, § 20, da Lei Complementar n. 123/06), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001,

v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : XV DE NOVEMBRO ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JUBERCIO BASSOTTO e outro  
APELANTE : VALE CENTER ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro  
APELANTE : COLORADO SAO JOSE DOS CAMPOS COM/ E LOCACAO DE  
EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS PARA BINGOS LTDA -EPP  
: MMM COM/ ASSESSORIA E ADMINISTRACAO DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : ERICK D ELBOUX STANGIER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
PARTE RE' : HARMONIA CARAGUA MATERIAIS E SERVICOS PARA BINGOS LTDA e  
outros  
: PLANETA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
: ANDROMEDA ADMINISTRACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro  
PARTE RE' : EVAL COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ACESSORIOS E SERVICOS  
PARA BINGOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : HENRIQUE FERRO  
: AREOVALDO ALVES  
: KARINA PETRATTI NASCIMENTO DE MORAES  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP  
ADVOGADO : TÉMI COSTA CORRÊA e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE JACAREI  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES SILVA DE ABREU e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA

DECISÃO

## Vistos.

Cuida-se de ação civil pública, proposta pela **UNIÃO** e pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com pedido de tutela antecipatória, contra **MMM COMÉRCIO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA., VALE CENTER ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.-EPP, COLORADO SJCAMPOS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS PARA BINGOS LTDA., XV DE NOVEMBRO ADMINISTRAÇÃO E EVENTOS LTDA.-EPP, ANDRÔMEDA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., PLANETA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., EVAL COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS PARA BINGOS LTDA.-EPP, HARMONIA CARAGUÁ MATERIAIS E SERVIÇOS PARA BINGOS LTDA.-EPP, MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, MUNICÍPIO DE JACAREÍ, E MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA**, objetivando, em síntese, a cassação dos atos administrativos de licença, autorização ou alvará de funcionamento porventura expedidos pelo Poder Público municipal para as empresas requeridas; a proibição de o Poder Público Municipal produzir novos atos administrativos dessa natureza para tais empresas; o fechamento das casas de bingo hoje existentes e em operação na Subseção Judiciária; e a condenação das pessoas jurídicas que exploram o jogo de bingo nos municípios da Subseção Judiciária ao pagamento de indenização, a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, por danos morais coletivos (fls. 02/47).

A inicial acostou aos autos os documentos de fls. 48/112.

Mediante o despacho de fl. 114, foi determinada a intimação dos Municípios réus a se manifestarem acerca do pedido de antecipação de tutela, no prazo de 72 horas, os quais se manifestaram às fls. 120/152 e 174/186.

A antecipação da tutela requerida foi concedida, nos termos da decisão de fls. 375/388.

As empresas réus ofereceram contestação (fls. 938/1097; 1194/1314; 1315/1382; 1383/1570; 1606/1747), bem como o Município de Caraguatatuba (fls. 1810/1813).

Os Autores apresentaram réplica (fls. 2214/2222 e 2231/2236).

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença julgando parcialmente procedentes os pedidos, "tornando definitiva a tutela antecipada concedida, condenando os réus **MMM COMÉRCIO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA (CASH BINGO), VALE CENTER ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (HOLIDAY BINGO), COLORADO SJCAMPOS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS PARA BINGOS LTDA. (BINGÃO DO CENTRO), XV DE NOVEMBRO COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS PARA BINGOS LTDA. (BINGO QUINZE), ANDRÔMEDA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LIMITADA (BINGO ANDRÔMEDA), PLANETA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (BINGO PLANETA), EVAL COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS PARA BINGOS LTDA. (BINGÃO JACAREÍ) e HARMONIA CARAGUÁ MATERIAIS E SERVIÇOS PARA BINGOS LTDA. - EPP (BINGO CARAGUÁ)**:

- na **obrigação de não fazer** consistente na abstenção de explorar, direta ou indiretamente, jogos de bingo, ou de qualquer outro jogo ou loteria não autorizados, especialmente os que impliquem qualquer operação, jogo ou aposta para a obtenção de um prêmio em dinheiro ou em bens de outra natureza, seja qual for o processo de sorteio adotado, em caráter permanente ou eventual, inclusive através de máquinas eletrônicas programadas - MPES tipo caça níquel, vídeo bingo, vídeo pôquer e similares, fixando-se no caso de descumprimento multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida para o fundo criado pela Lei 7.347/85;

- à **dissolução das respectivas sociedades**, nos termos do artigo 670 do Código de Processo Civil anterior, nos termos do artigo 1.218, VII, do atual Código de Processo Civil;

- ao **pagamento de uma indenização por danos morais coletivos**, a ser revertida para o Fundo criado pela Lei 7.347/85, na importância de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), a ser paga de forma solidária, em parcela única, com incidência de correção monetária nos termos do Provimento nº 64, da COGE, e juros de 1% ao mês, contados desde a data da publicação da presente sentença".

Tendo em vista que os Autores decaíram de parte mínima do pedido, as empresas réus foram condenadas ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em danos morais, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, foi decretado o perdimento de todos os bens encontrados no interior dos estabelecimentos, cuja atividade foi interdita por ocasião do cumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, bem como determinada a liberação dos respectivos imóveis, lacrados por ocasião dessa mesma decisão (fls. 2355/2381).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 2428/2430).

As empresas réus apelaram (fls. 2508/2690), sendo que somente foram recebidos os recursos de **XV DE NOVEMBRO ADMINISTRAÇÃO E EVENTOS LTDA.- EPP, VALE CENTER ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.-EPP, COLORADO SJCAMPOS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS PARA BINGOS LTDA e MMM COMÉRCIO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA.**, por terem sido os demais julgados desertos (fls. 2768, 2723 e 2789).

Contrarrazões da União e do Ministério Público Federal (fls. 2797/2813 e 2815/2829).

O pleito de antecipação da tutela recursal foi indeferido por esta Relatora às fls. 3009/3011.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, indefiro o pedido de gratuidade de justiça reiterado pela co-ré VALE CENTER ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (HOLIDAY BINGO) em suas razões de recurso, uma vez que, conquanto possível a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça à pessoa jurídica, indispensável a comprovação da alegada hipossuficiência, conforme remansosa jurisprudência desta Corte (v.g. AI 450511, 6ª T., Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 23.02.2012).

Em relação ao mérito, não existe dissensão na jurisprudência a respeito do tema.

Com efeito, a premissa da qual partem todas as razões dos recursos apresentados, qual seja, a licitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares - restou superada, diante do pronunciamento definitivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 2007, por meio da Súmula Vinculante n. 2, assim enunciada:

*"É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."*

Outrossim, a ilicitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares restou assentada igualmente no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 915559/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007).

Nesse sentido, ainda, a jurisprudência desta Corte, exemplificada no acórdão assim ementado:

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A rejeição da MP nº 168 não acarretou a perda de objeto da presente demanda, por não ter sido proibida a exploração do jogo de bingo por força da edição da MP nº 168/00, mas por lei formalmente promulgada, qual seja a Lei 9.881/00.*

*2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

*3. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio 'tempus regit actum'. Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal.*

*4. A Justiça Federal é competente para processamento do feito, a teor do art. 109, I da Constituição Federal.*

*5. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando o questionamento da legalidade da exploração de concursos de prognósticos.*

*6. Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.*

*7. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.*

*8. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.*

*9. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.*

*10. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.*

*11. Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros.*

*12. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC."*

(AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011, destaque meu).

Por derradeiro, assiste razão aos Recorrentes quanto ao não cabimento de indenização pela ocorrência de danos morais coletivos. Esta Corte assentou ser indevida a indenização por danos morais coletivos, à mingua da demonstração de ofensa à coletividade dos interesses de seus membros (3ª T., AC 1341677, Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 27.10.2011; 4ª T., REO 1342757, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 15.01.2009; e 6ª T., AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011, ementa supra transcrita).

Em consequência, considerando a sucumbência, em menor parte dos Autores, condeno as Rés ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante o entendimento desta Sexta Turma, valor a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e rateado entre as Rés.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES** para, tão somente, afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, condenando as Rés **MMM COMÉRCIO, ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE EVENTOS LTDA (CASH BINGO), VALE CENTER ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (HOLIDAY BINGO), COLORADO SJCAMPOS COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS PARA BINGOS LTDA. (BINGÃO DO CENTRO), XV DE NOVEMBRO COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E ACESSÓRIOS PARA BINGOS LTDA. (BINGO QUINZE), ANDRÔMEDA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LIMITADA (BINGO ANDRÔMEDA), PLANETA ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (BINGO PLANETA), EVAL COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS PARA BINGOS LTDA. (BINGÃO JACAREÍ) e HARMONIA CARAGUÁ MATERIAIS E SERVIÇOS PARA BINGOS LTDA. - EPP (BINGO CARAGUÁ)**, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consoante o entendimento desta Sexta Turma, valor a ser atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e rateado entre as Rés, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-20.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : TRIP PROMOCOES EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: FMV JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro  
APELANTE : TEMPLO DO CHURRASCO DE PRAIA GRANDE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

##### Vistos.

Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com pedido de tutela antecipada, contra **TEMPLO DO CHURRASCO DE PRAIA GRANDE LTDA. (BINGO CASSINO MAGISTRAL II), FMV JOGOS ELETRÔNICOS E LANCHONETE LTDA. (BINGO BOA SORTE) e TRIP PROMOÇÕES E EVENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA. (PALÁCIO DO BINGO)** objetivando, em síntese, a interdição dos estabelecimentos, condenando as empresas Rés à obrigação de não fazer, consistente em não desenvolver atividades de jogo de azar, sob qualquer modalidade, notadamente bingo tradicional ou eletrônico, no âmbito territorial da Subseção Judiciária de Santos, determinando a retirada das fachadas dos estabelecimentos os letreiros e propagandas utilizados para indicar a existência de estabelecimento relacionado à atividade de bingo, bem como a suspensão de eventuais anúncios publicitários e a divulgação da atividade ilícita

interditada, além do dever de pagar, como medida punitiva e a título de reparação dos danos morais impostos à sociedade e consumidores, quantia a ser arbitrada pelo Juízo e revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, de que trata a Lei n. 7347/85, aplicando-se, outrossim, multa diária em caso de descumprimento do provimento judicial (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/342.

A antecipação da tutela requerida foi concedida nos termos da decisão de fls. 345/361.

Às fls. 545/552 foi indeferido pedido de suspensão dos efeitos da medida de urgência concedida, formulado por Trip Promoções Eventos e Participações Ltda., redundando na interposição de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 888/890).

Deferido o ingresso da União Federal na lide, na qualidade de litisconsorte ativo (fls. 438 e 529).

As empresas Rés ofertaram contestação (fls. 553/568, 570/593 e 594/626)

O Ministério Público Federal apresentou réplica (fls. 629/637).

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, afastando a matéria preliminar suscitada e julgando parcialmente procedentes os pedidos, para o fim de, confirmando a antecipação de tutela, condenar os corréus O TEMPLO DO CHURRASCO DE PRAIA GRANDE LTDA. (BINGO CASSINO MAGISTRAL II), FMV JOGOS ELETRÔNICOS E LANCHONETE LTDA. (BINGO BOA SORTE) e TRIP PROMOÇÕES E EVENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA. (PALÁCIO DO BINGO) à obrigação de não fazer, consistente em não desenvolver atividades de jogo de azar, sob qualquer modalidade, notadamente bingo tradicional ou eletrônico, no âmbito territorial da Subseção Judiciária de Santos, sob pena de aplicação de multa diária, na hipótese de descumprimento da sentença, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, de que trata a Lei n. 7.347/85.

Tendo em vista que os Autores decaíram de parte mínima do pedido, as empresas Rés foram condenadas ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem revertidos ao aludido Fundo (fls. 895/908). Irresignada, a empresa Templo do Churrasco de Praia Grande Ltda. interpôs apelação, sustentando a licitude da exploração dos jogos de bingo (fls. 923/936).

Contra a sentença foram opostos embargos de declaração por Trip Promoções Eventos e Participações Ltda. (fls. 914/917), os quais foram rejeitados (fls. 939/940).

Na sequência, Trip Promoções Eventos e Participações Ltda. e FMV Jogos Eletrônicos e Lanchonete Ltda. interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a licitude da exploração dos jogos de bingo (fls. 966/986).

Os autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, visando a condenação das Rés também ao pagamento de indenização por danos morais coletivos (fls. 948/958 - MPF, e 1005/1009 - União).

Com contrarrazões da União (fls. 992/1004), do Ministério Público Federal (fls. 1022/1029) e de Trip Promoções Eventos e Participações Ltda. e FMV Jogos Eletrônicos e Lanchonete Ltda. (fls. 1014/1020), subiram os autos a esta Corte.

Neste Tribunal, o *Parquet* opinou pelo não conhecimento da Apelação interposta por Templo do Churrasco de Praia Grande Ltda., pelo improvimento do Apelo deduzido por Trip Promoções Eventos e Participações Ltda. e FMV Jogos Eletrônicos e Lanchonete Ltda., e pelo provimento da Apelação Ministerial e da União Federal (fls. 1042/1051).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco ser manifestamente inadmissível o recurso de Apelação interposto por Templo do Churrasco de Praia Grande Ltda. (fls. 923/936), porquanto interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos contra a sentença impugnada, e não ratificado no momento oportuno (cf. certidão de fl. 989v.), de modo a caracterizar sua extemporaneidade (cf.: STJ, REsp 776265/SC, Corte Especial, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 06.08.2007; e Súmula 418/STJ), razão pela qual impõe-se a negativa de seu seguimento.

No mais, não existe dissensão na jurisprudência a respeito do tema sob exame.

Com efeito, questão da licitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares - restou superada, diante do pronunciamento definitivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 2007, por meio da Súmula Vinculante n. 2, assim enunciada:

*"É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias."*

Outrossim, a ilicitude das atividades de exploração e funcionamento de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares restou assentada igualmente no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 915559/RS, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.04.2007).

Nesse sentido, ainda, a jurisprudência desta Corte, exemplificada no acórdão assim ementado:

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A rejeição da MP nº 168 não acarretou a perda de objeto da presente demanda, por não ter sido proibida a exploração do jogo de bingo por força da edição da MP nº 168/00, mas por lei formalmente promulgada, qual seja a Lei 9.881/00.

2. Com o advento da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio 'tempus regit actum'. Sendo essa a hipótese, faz-se possível o julgamento do mérito pelo Tribunal.

4. A Justiça Federal é competente para processamento do feito, a teor do art. 109, I da Constituição Federal.

5. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública objetivando o questionamento da legalidade da exploração de concursos de prognósticos.

6. Ainda que rejeitada a Medida Provisória nº 168/04, é certo ter produzido efeitos jurídicos, razão pela qual não se há falar em falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido.

7. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.

8. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.

9. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.

10. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.

11. Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros.

12. Honorários advocatícios arbitrados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC."

(AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011, destaque meu).

Por derradeiro, cumpre destacar o não cabimento, na espécie, de indenização pela ocorrência de danos morais coletivos. Esta Corte assentou ser indevida a indenização por danos morais coletivos, à míngua da demonstração de ofensa à coletividade dos interesses de seus membros (3ª T., AC 1341677, Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 27.10.2011; 4ª T., REO 1342757, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 15.01.2009; e 6ª T., AC 1211262, Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.2011, ementa supra transcrita).

Nesses termos, impõe-se a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem, ao qual caberá decidir acerca da comunicação de fls. 10367/1038.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-04.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010207-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ADALBERTO MANSANO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ADALBERTO MANSANO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/23).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 35/43) e a Embargante sua réplica (fls. 66/69).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e deixou de condenar o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, à luz do disposto na Súmula 168 do E. TRF (fls. 73/80).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da sentença (fls. 84/89).

Com contrarrazões (fls. 95/97), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.04.019590-16), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente

do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-97.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LEILA CRISTINA PALACIOS  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00038739720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LEILA CRISTINA PALÁCIOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/11).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 28/39).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 47/51).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 54/59).

Com contrarrazões (fls. 67/70), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.07.040673-08, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u.,

DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LOJAS FENICIA LTDA  
ADVOGADO : AHMED ALI EL KADRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LOJAS FENICIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 171/173) e a Embargante sua réplica (fl. 185).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o feito com esteio no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Embargante às custas processuais, e deixou de condená-la no pagamento de honorários advocatícios, diante do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 188/189).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 192/197).

Com contrarrazões (fls. 201/203), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.02.025502-80), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.***

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

*2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

*3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."*

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GE BETZ DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARUAN ABULASAN JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00143-2 1 Vr COTIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **GE BETZ DO BRASIL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/198).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 207/222).

Às fls. 236/238 a Embargante apresentou réplica.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 794, incisos I e II, do Código de Processo Civil (fls. 256/257).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 259/259), os quais foram acolhidos pelo MM. Juízo *a quo*, determinando-se o levantamento do valor depositado após o trânsito em julgado da sentença (fl. 263).

Na seqüência foram opostos embargos de declaração novamente (fls. 266/269), os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 278).

A Embargada e a Embargante interpuseram, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 271/274 e 279/289).

A Embargada desistiu do recurso de apelação, tendo em vista o cancelamento do débito (fl. 308).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 299/306 e 316/325)

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese dos autos, verifico que a fixação dos honorários advocatícios pelo MM. Juízo *a quo* obedece ao princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Entendo não merecer acolhida o pleito da Embargante no que tange à condenação em honorários advocatícios e custas processuais, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o pagamento realizado pela Embargante (fl. 238) foi realizado posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal (fl. 02 dos autos apensados).

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

### **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM SUA TOTALIDADE.**

**1. Há sucumbência recíproca quando autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, vencedores e vencidos, conforme disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.**

**2. A apuração da sucumbência recíproca deve levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos.**

**3. Hipótese em que não há confundir pedido com causa de pedir. In casu a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% é causa de pedir; o pedido é a restituição/compensação do indébito. Assim, mesmo que o Tribunal de origem tenha reconhecido a alegada inconstitucionalidade o pedido, foi este indeferido em sua totalidade - por ausência de provas.**

**4. Não há sucumbência recíproca quando uma das partes decai integralmente do pedido.**

*Agravo regimental improvido.*

(2ª T., AgRg no AREsp 105770/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 13.03.12, DJe 19.03.12).  
**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES INDEVIDAS. A PARTIR DO REQUERIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Consta que a embargante foi, a pedido, registrada no Conselho Regional de Serviço Social.
  2. A cobrança da anuidade não depende do efetivo exercício da profissão, não poderia, portanto, exigir que o Conselho embargado cancelasse de ofício o registro do embargante, pois tal hipótese não está prevista na Lei n. 4.769/65.
  3. No caso vertente, vislumbro que a embargante somente requereu o cancelamento de sua inscrição em março de 1992, no que os débitos anteriores a referida data são devidos.
  4. No tocante à verba honorária, tendo as partes sucumbido reciprocamente, determino a exclusão da verba honorária fixada em favor da embargada, em observância ao art. 21, caput do Código de Processo Civil.
  5. Apelação, parcialmente, provida."
- (AC 414773, Rel. Juiz Convocado Marcelo Aguiar, j. em 07.02.2008, DJU de 25.02.2008, p. 1178).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006298-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOAO EUFROSINO DE LIMA CARVALHO JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO ROSSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00226-8 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOÃO EUFROSINO DE LIMA CARVALHO JUNIOR**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 14/19) e o Embargante sua réplica (fls. 30/33).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou o Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% do valor atualizado da execução (fls. 38/39).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 41/47). Com contrarrazões (fls. 58/62), subiram os autos a esta Corte.

##### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.8.99.000280-98) foi remetido, à luz do disposto no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS***

*1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.*

*2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.*

*3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.*

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.



Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00755-1 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SOCIEDADE EDUCACIONAL DE OSASCO S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 30/36) e a Embargante sua réplica (fls. 47/48).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito (fls. 65/66).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 68/71), os quais restaram rejeitados (fl. 72).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 74/93).

Com contrarrazões (fls. 100/108), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução .

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a

legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.01.012898-88, em relação a qual, em razão da Medida Provisória n. 303/06, ocorreu o desmembramento para a Inscrição n. 80.2.01.023464-86, tendo esta sido extinta pelo pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008235-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIMED DE BOTUCATU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO  
No. ORIG. : 05.00.00108-7 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo a ação executiva nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, uma vez que houve erro no preenchimento de guia DARF, por parte do contribuinte.

Com as contrarrazões da Embargante (fls. 67/72), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

No presente caso, observo que a extinção da ação decorreu de manifestação da Exequente, noticiando o cancelamento do débito inscrito em Dívida Ativa (fls. 43/50).

Por outro lado, verifico que na petição inicial dos presentes embargos, a própria Embargante reconheceu que houve incorreção no preenchimento da guia DARF relativa ao débito em testilha (fls. 02/07).

Com efeito, mesmo tendo a Embargante apresentado Pedido de Revisão de Débito em 04.03.05 (fl. 13/14), portanto, 10 (dez) dias antes da inscrição em Dívida Ativa, não se reconhece tal providência como hipótese de suspensão de exigibilidade de crédito tributário.

Correto, portanto, o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta.

Nesse sentido, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em caso análogo, assim ementado:

### **"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 7925/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 28.06.11, DJe em 01.09.11)

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025598-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TATE E LILE DO BRASIL SERVICOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ELOIZA MELO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00009-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TATE & LYLE DO BRASIL SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S.A.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/13).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 137/153) e a Embargante sua réplica (fls. 208/219).

À fl. 224 o MM. Juízo *a quo* determinou a produção de prova pericial, tendo a Embargante apresentado seus quesitos (fls. 230/232).

O laudo pericial foi juntado às fls. 263/274.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Tornou subsistente a penhora formalizada nos autos da execução. Condenou a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários periciais (já quitados) incidentes nesta ação impugnativa. Sem condenação em honorários advocatícios porque, incidindo a multa de 20% disciplinada no art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/96, tal verba substitui os eventuais honorários da sucumbência (fls. 404/407).

A Embargante opôs embargos de declaração em face da sentença (fls. 414/418), os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 420/421).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 424/437).

Com contrarrazões (fls. 446/458), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.03.123593-03), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026337-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00896-0 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/24).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 185/188).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinou o levantamento da penhora, e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (fls. 200/201).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 211/217). Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 224), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor

cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos. *In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.00.000057-81, em relação a qual, em razão da adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, instituído pela Medida Provisória n. 303/06, ocorreu o desmembramento para a inscrição n. 80.4.00.000421-21, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado os recursos de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031434-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031434-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 03.00.00017-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AÇUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/12).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 267/278).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução, devidamente atualizado (fls. 357/361).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 363/365), os quais restaram rejeitados (fls. 368/371).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 373/385).

Com contrarrazões (fls. 390/401), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.03.060415-00, e que posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante ingressou no Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/03, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS**



**EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refs.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507361-80.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.041594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS VILA MAZZEI LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BIAZON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.07361-3 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POSTO DE SERVIÇOS VILA MAZZEI LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

Às fls. 85/87 a Embargante requereu a reconsideração da decisão de fl. 84 e interpôs agravo retido, porém o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração e determinou o prosseguimento do feito (fl. 94), tendo a Embargada apresentado sua contra-minuta de agravo retido (fls. 95/101)

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 103/111) e a Embargante sua réplica (fls. 117/121).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios por força do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 276/279).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 283/294).

Com contrarrazões (fls. 296/300), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.92.002525-87), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105096-76.1997.4.03.6109/SP

2008.03.99.042623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANTA RUGGIA e outros  
: ANDRE RUGGIA  
: MARIA DE LOURDES RUGGIA CAMUZZO  
: JOSE RUGGIA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARIA CAMUZZO e outro  
No. ORIG. : 97.11.05096-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SANTA RUGGIA e outros**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 29/38) e o Embargante sua réplica (fls. 40/42).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, e condenou a Embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito (fls. 86/89).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 94/96). Com contrarrazões (fls. 101/108), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.91.000334-28) foi remetido, à luz do disposto no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS***

*1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.*

*2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.*

*3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.*

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO RUGGIA espolio e outros  
ADVOGADO : CLAUDIO MARIA CAMUZZO e outro  
APELADO : SANTA RUGGIA  
: ANDRE RUGGIA  
: MARIA DE LOURDES RUGGIA CAMUZZO  
: JOSE RUGGIA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARIA CAMUZZO  
No. ORIG. : 94.11.00980-8 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ESPÓLIO DE ANTONIO RUGGIA**, substituído por **SANTA RUGGIA e outros**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 31/32) e o Embargante sua réplica (fls. 41/42).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, e condenou a Embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito (fls. 68/71).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 76/79). Com contrarrazões (fls. 85/90), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional*

pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)  
Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.91.000334-28) foi remetido, à luz do disposto no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a descontinuir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103063-50.1996.4.03.6109/SP

2008.03.99.043069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NINO MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOAO ASSAD NETO

INTERESSADO : JOAO ASSAD NETO  
ADVOGADO : APARECIDO NINO CARETA  
No. ORIG. : JOAO ASSAD NETO  
: 96.11.03063-0 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **NINO MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fl. 02).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 16/17).

Instado a se manifestar (fls. 21/22), o contador judicial apresentou seus cálculos em fls. 24/25.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexistência de relação jurídica entre a embargante e a embargada e determinar a desconstituição da certidão da dívida ativa que embasou a execução fiscal em apenso. Condenou a Embargada em custas e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) do valor do débito (fls. 35/37).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 42/45).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fls. 46/47) subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.93.004769-71) foi remetido, à luz do disposto no art. 14, da Medida Provisória n. 449/08, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil,

restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.  
Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS**

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, à luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios por quaisquer das partes, na medida em que nenhuma delas deu causa ao ajuizamento indevido da demanda, porquanto a remissão do débito ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511332-39.1995.4.03.6182/SP

2008.03.99.046992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : AUTO POSTO CADIAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BIAZON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.05.11332-3 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **AUTO POSTO CADIAL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios por força do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 93/96).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 100/110).

Com contrarrazões (fls. 114/118), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**



Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.94.000199-08), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.***

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

*2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

*3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."*

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053905-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RODOPAVAN TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00003-8 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **RODOPAVAN TRANSPORTES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/16).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 22/34).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 151/156).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 161/180). Com contrarrazões (fls. 214/224), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.04.069892-41, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

*2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.*

*3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.*

*4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.*

*5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

*6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º*

*1.025/69 e legislação posterior.*

*7. Apelação provida."*

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057596-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DARVIN ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI  
No. ORIG. : 05.00.00028-4 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que acolheu os embargos à execução fiscal por reconhecer a nulidade do lançamento, condenando-a em 10% sobre o valor do débito, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Pleiteia, a apelante, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar acerca do débito atualizado, informou a União ter o contribuinte aderido a plano de parcelamento.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, constata-se ter o autor aderido a plano de parcelamento, posteriormente à proposição da presente ação.

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida, e, neste sentido, deve ser tomado como desistência da pretensão de desconstituição do crédito revelada na presente ação anulatória, visto consistir em manifestação reveladora da ausência de interesse processual superveniente.

A propósito do tema são os precedentes deste Tribunal, conforme se verifica no seguinte aresto, no particular:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. (...) 3. A adesão ao Programa de Parcelamento e consequente extinção do feito implica no reconhecimento da pretensão executiva, pelo que a apelada/embargante deve arcar com eventuais custas processuais, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil. (...)*

*(TRF 3a. Região, T-6, AC 1252320, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, em 30/03/09)*

Deverá a presente ação, assim, ser extinta sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, e 462, ambos do CPC, ante a carência superveniente de interesse processual do autor e por não ter expressamente renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

*(...) 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

O título executivo, portanto, é exigível nos moldes fixados no plano de parcelamento, não mais podendo ser

discutido, em face à confissão do débito praticada pelo autor ao aderir ao referido plano.  
Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057874-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PIRES MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00201-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/22).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 142/147) e a Embargante sua réplica (fls. 87/105).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, determinando o levantamento da penhora, e condenou a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 166/167).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 169/173). Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 174vº), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de

Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.01.000876-00, em relação a qual, em razão da adesão ao Parcelamento Excepcional - PAEX, instituído pela Medida Provisória n. 303/06, ocorreu o desmembramento para a inscrição n. 80.3.01.001204-02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado os recursos de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

*2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.*

*3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.*

*4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.*

*5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

*6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.*

*7. Apelação provida."*

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DARVIN ANTONIO BARBOSA  
ADVOGADO : JOÃO LUÍS HENRY BON VICENTINI  
No. ORIG. : 05.00.00025-8 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DARVIN ANTÔNIO BARBOSA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/13).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 56/62).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, e condenou a Embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% do débito atualizado versado na execução (fls. 101/103).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 105/110).

Com contrarrazões (fls. 113/126), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 128/129 o Embargante requereu a manutenção da sentença de primeiro grau, e apresentou os documentos de fls. 130/140.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de*

*mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.8.02.004965-67, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-75.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000986-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIANO AMBONI e outro



ADVOGADO : ADELIR AMBONI  
: REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **JULIANO AMBONI** e **ADELIR AMBONI**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Mundo Novo/MS, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca GM/Chevrolet Astra, placas AAX-912, de propriedade do segundo Impetrante (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/113.

Informações apresentadas às fls. 135/145.

Foi parcialmente deferida a liminar pleiteada, apenas para determinar à autoridade administrativa que não desse destinação ao veículo em questão até a prolação da sentença (fl. 147).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa do Impetrante Juliano Amboni, e concedeu a segurança postulada, para declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo objeto deste *writ*, e sua devolução ao Impetrante Adelir Amboni (fls. 162/165).

Sentença sujeita ao reexame necessário (fl.173).

Em suas razões de apelação, a União Federal (Fazenda Nacional), alega a inadequação da via eleita, visto que a declaração do Impetrante, de que é residente no Paraguai, contradiz as declarações prestadas por seu filho em sede administrativa (fl. 28), de modo que os fatos alegados na inicial não foram demonstrados de plano.

Aduz que o Regime Aduaneiro de Admissão Temporária, previsto no art. 309 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n. 4.543/02, permite a livre circulação de veículos de uso particular exclusivos de turistas residentes nos países integrantes do Mercosul.

Argumenta que, no caso dos autos, tanto o proprietário como o condutor do veículo, residem no Brasil, na cidade de Guairá/PR, tendo adquirido o veículo no Paraguai apenas para se esquivar do pagamento de tributos, de modo que deve ser reconhecida a legalidade da decretação do perdimento do bem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 194/205 e 207/218).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação (fls. 221/228).

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o nosso Código Civil admite a possibilidade de eleição de mais de um domicílio:

*"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.*

*Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.*

*Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

*Parágrafo único. Se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem."*

A respeito do não cabimento da decretação de perdimento de veículo, registrado em Estado-membro do Mercosul, e cujo proprietário possua domicílio no local de seu licenciamento, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.**

(...)

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes

fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. **"Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).**

6. **Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.**

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido."

(STJ, 1ª T, RESP 981992. Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.11.09, DJE 01.12.09, destaques meus.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª T, REOMS 312630, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. em 27.10.2011, TRF3 CJ1 02.12.11).

**"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.**

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. *Apelação e remessa oficial improvidas.*"

(TRF 3ª Região, 6ª T, ApelReex 542340, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 06.10.11, DJF3 13.10.11).

Depreende-se, do constante dos autos, que o Impetrante logrou comprovar a propriedade do veículo apreendido, bem como seu domicílio na cidade de Paloma, no Paraguai.

Consta, ainda, dos autos, autorização do Impetrante para que seu filho Juliano Amboni conduza o veículo em questão, com data anterior à apreensão (fl. 72).

Por essa razão, entendo incabível a decretação do perdimento do veículo objeto do presente *writ*, por força da aplicação, por analogia, do Regime Aduaneiro de Admissão Temporária ao caso em tela.

Portanto, conforme bem ressaltou a decisão monocrática "*A Autoridade Impetrada não poderia ter retido o veículo paraguaio do Impetrante, isso em razão do duplo domicílio (Brasil e Paraguai) e, ainda, porque o automóvel é utilizado somente para deslocamento entre os países, circunstância que lhe exime do pagamento do imposto de importação. Sem falar que quem dirigia o veículo do Impetrante, no momento de sua apreensão, era seu filho Juliano Amboni, devidamente autorizado para conduzi-lo, conforme documento de f. 97. Por fim, a norma aduaneira brasileira não pode impedir a livre circulação de veículos nos países do Mercosul, sob pena de inviabilizar a união regional de Estados, que, ao contrário, deve caminhar no sentido de transformar o Mercosul em um verdadeiro mercado comum, com livre circulação de pessoas, capital, bens e serviços.*".

Assim, merece ser mantida a sentença, com a entrega do veículo ao Impetrante.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Encaminhem-se os autos à UFOR para a exclusão de Juliano Amboni do pólo ativo da presente demanda.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011199-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RICARDO SEGUNDO GUERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CÁSSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ROCHA CONTE (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00111995220084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. A correspondência encaminhada por Ricardo Segundo Guerra, juntada nos autos à folha 327, encontra-se *fechada*. Assim, determino que a Subsecretaria promova a abertura daquele envelope, juntando aos autos o seu conteúdo.

2. Após isso, dê-se vista às partes, para ciência do ofício e documentos encaminhados pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça (fls. 336/483), bem como da correspondência de folha 327 e petição do autor de fls. 484/487.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-97.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MOVEIS LINDOLAR LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO PUCINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MÓVEIS LINDOLAR LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 145/169).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 115/116vº).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 120/125). Com contrarrazões (fl. 128), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes

subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.06.026854-72, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

*2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.*

*3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis.*

*4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.*

*5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

*6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.*

*7. Apelação provida."*

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PAULO ROBERTO DE LUCCIA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : L E M COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00181-1 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **PAULO ROBERTO DE LUCCIA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/22).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 65/104).

O Embargante apresentou réplica às fls. 162/174.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, somente para o fim de determinar a exclusão da parcela referente a fevereiro de 1994 (fls. 189/193).

O Embargante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença (fls. 197/212).

Com contrarrazões (fls. 24/216), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, a Embargada anulou os débitos atacados (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.03.073714-14 e n. 80.7.03.025978-70), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.10.10, p. 988), a Embargada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510932-59.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.015691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : POSTO NOSSA SENHORA DO AVISO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1171/4258

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.10932-4 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POSTO NOSSA SENHORA DO AVISO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

Às fls. 103/105 a Embargante requereu a reconsideração da decisão de fl. 102 e interpôs agravo retido, porém o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração e determinou o prosseguimento do feito (fl. 112), tendo a Embargada apresentado sua contra-minuta de agravo retido (fls. 113/119)

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 121/129) e a Embargante sua réplica (fls. 132/136).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios por força do encargo legal do Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 141/144).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 146/157).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 158), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.92.002952-00), conforme se depreende da Consulta ao Centro



Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034025-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HERCULES DA SILVA BURITAMA  
ADVOGADO : FERNANDO VALERIO ZANON  
INTERESSADO : HERCULES DA SILVA  
No. ORIG. : 96.00.00035-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **HERCULES DA SILVA BURITAMA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.459,32 (um mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e trinta e dois centavos) (fls. 02/09).

A Executada foi citada em 02.12.96 (fl. 14vº).

A União requereu a suspensão do feito, com fundamento no art. 40 da Lei n. 6830/80.

O pleito da Exequente foi deferido (fl. 19) e os autos foram remetidos ao arquivo em 07.03.97 (fl. 21).

A Exequente foi intimada da referida decisão (fl. 19).

Os autos permaneceram arquivados de 07.03.97 a 17.10.07 (fl. 21).

O Executado apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 28/32).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 47/48).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 51/70).

Suscita o prequestionamento para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei n° 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal

intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas de nullité sans grief*). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) os autos permaneceram arquivados de 07.03.97 a 17.10.07; 3) a Exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6830/80, tendo sido cientificada da decisão que deferiu o pedido - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404462-92.1997.4.03.6113/SP

2009.03.99.042847-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J Q FERREIRA -ME e outro  
: JOAO QUINTINO FERREIRA  
No. ORIG. : 97.14.04462-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **J Q FERREIRA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 3.045,28 (três mil, quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos) (fls. 02/09).

A Executada não foi citada (fl. 12).

Foi determinada a expedição de edital de citação, à vista do pedido formulado pela União em 10.11.97 (fls. 13/14).

Foi deferido o pedido de inclusão do representante legal da empresa executada (fl. 22), o qual não foi citado (fls. 24/25). Posteriormente, foi citado por edital (fl. 31).

Foi determinado o arquivamento do feito, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, à vista do pleito da União de fl. 62 (fl. 64).

Desarquivados os autos, o MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade das citações editalícias efetivadas, nos termos do art. 247, do Código de Processo Civil, porquanto não atendidos os requisitos do art. 232, I, do aludido diploma legal. Na mesma oportunidade, determinou que a União se manifestasse sobre a prescrição do crédito tributário (fl. 65).

A Exequente agravou desta decisão (AI n. 2009.03.00.030750-7 - fls. 78/85), tendo sido negado o efeito suspensivo pleiteado (fls. 114/115). O agravo foi julgado prejudicado.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional e, com fulcro no art. 156, V, do mesmo diploma legal, julgou extinta a execução (fls. 91/93).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 99/110).

Subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 272,40), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em

Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.***

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.***
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.***
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.***
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.***
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).***
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à***

sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950829240398.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 31.05.95 (fls. 112); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 27.08.97 (fl. 02); 3) o feito permaneceu arquivado entre 15.03.05 e 06.08.09 (fl. 64), a pedido da Exequente; 4) a Executada não foi citada - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto os débitos foram alcançados pela prescrição.

Verifico que, não obstante ter a Exequente requerido a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão, a citação foi anulada pelo MM. Juiz *a quo*. Ressalte-se, ainda, que tal entendimento foi mantido por esta Relatora em decisão proferida no Agravo de instrumento n. 2009.03.00.030750-7, ao indeferir o efeito suspensivo pleiteado e posteriormente, julgar prejudicado o recurso. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010281-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : EDIFICIO GOLDEN TOWER  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro  
REPRESENTANTE : ZKF ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102811420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **EDIFÍCIO GOLDEN TOWER, representado por ZKF ENGENHARIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes preconizados pela LC n. 07/70 e LC n. 70/91, respectivamente, afastada a ampliação de suas bases de cálculo, imposta pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela taxa Selic (fls. 02/19).

À inicial foram juntados os documentos de fls. 20/82.

O pedido foi julgado procedente, para o fim de reconhecer a inexigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS, com base no art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, mantendo-se o critério de apuração prevista na legislação anterior, ou seja, LC n. 7/70 e LC n. 70/91, condenando a Ré a restituir os valores recolhidos a esse título, no período compreendido entre abril/2004 e dezembro de 2006, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução CJF n. 134/2010, acrescidos de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 113/117).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da

prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Autora continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".*

*2º T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08*

*TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF -*

*MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adota nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.*

AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos



moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008034-48.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008034-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ALICIA CRISTINA GEREZ DE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA MATIAS DA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080344820094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 04.08.09, por **ALÍCIA CRISTINA GEREZ DE FERNANDES DA SILVA** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre o montante pago acumuladamente relativo ao benefício previdenciário de pensão por morte, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/13).

Sustenta a Autora, em síntese, que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/68.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 79/100).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 102/104).

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, para autorizar a autora a declarar ou retificar as declarações dos anos 2008 e 2005, incluindo como rendimento tributável apenas os proventos de pensão devidos no respectivo ano-calendário, bem como condenou a União a devolver-lhe as quantias indevidamente retidas, acrescidas da Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, afastando imposições fiscais em razão da ausência de inclusão na declaração anual de ajuste das verbas recebidas acumuladamente. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 147/150).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários (fls. 154/155), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a

prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição (04/07/2008 - fls. 19/20), tendo em vista o ajuizamento da ação em 04/08/2009.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de parcelas de benefício previdenciário pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isenta a Autora, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que a Autora seja duplamente onerada, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigada a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeita se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Encerrado o exame da questão de fundo, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumpre ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO

PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016170-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALMIR ROGERIO CORREA  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DA SILVA CARDOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERGIO NATALE BABOLIN falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05072454519924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALMIR ROGÉRIO CORREA**, contra a decisão proferida pelo

MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado por arrematante de unidade condominial relacionada à vaga de garagem penhorada naqueles autos, para que fosse declarada a sua indivisibilidade, bem como para determinar a respectiva averbação na matrícula 27.633, ficha 2, mandado n. 04243, de 06.03.07, de vaga indeterminada na garagem localizada no 1º andar e 2º subsolo do edifício descrito na mencionada petição.

Sustenta, em síntese, ter arrematado imóvel localizado na rua Estado de Israel n. 435, São Paulo, nos autos do Processo n. 1900/2001, em trâmite na 70ª Vara do Trabalho de São Paulo.

Alega ter o Sr. Sérgio Natale Babolin, ora Agravado, ajuizado contra si a presente execução fiscal, a qual resultou na penhora do mencionado imóvel arrematado, bem como da correspondente garagem, cujas matrículas correspondem a 27.625 e 27.633, respectivamente.

Aduz que, tendo o MM. Juízo *a quo* sido informado a respeito da arrematação pelo ora Agravante, determinou-se o cancelamento da penhora, tendo, contudo, permanecido a constrição em relação à matrícula da garagem.

Afirma que todos os atos relacionados ao leilão sempre sugeriram que a vaga de garagem fizesse parte da alienação do imóvel, tendo em vista a regra de que o acessório segue o principal, ressaltando que no edital de leilão não havia manifestação a respeito da aludida vaga.

Argumenta a vedação contida no Estatuto do Condomínio Edifício de alienação a terceiro, não proprietário de imóvel.

Assevera que a utilização de prova emprestada, com a apresentação de avaliação do imóvel realizada em outros processos judiciais tem respaldo nos termos dos princípios da economia processual e da unidade da jurisdição. Aponta ter efetuado o pagamento de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU em relação à vaga de garagem, nos períodos de 16.02.01 a 10.07.07, conforme demonstrativo de débito fornecido pela empresa administradora do condomínio edifício, o que demonstra a indivisibilidade do imóvel.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para declarar a indivisibilidade da vaga de garagem indeterminada, cuja penhora encontra-se registrada na matrícula n. 27.633, ficha 02, mandado n. 04243-06, em 27.03.07, tendo em vista a arrematação de unidade condominial, bem como para determinar a averbação na matrícula mencionada ou, subsidiariamente, para determinar o imediato cancelamento da penhora realizada na mesma matrícula.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, infere-se da Carta de Arrematação n. 36/08, do Auto de Arrematação e do ofício encaminhado pelo Juízo da 70ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital, que somente o apartamento, objeto da matrícula 27.625, do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado pelo Agravante nos autos da Ação Trabalhista n. 1900/2001, em relação ao qual já houve determinação do levantamento de penhora conforme decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 29/32 e 38/39).

Vale destacar não haver qualquer menção nos aludidos documentos acerca da arrematação da vaga de garagem, objeto da matrícula n. 27.633, do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, aliás, nem poderia, na medida em que tal bem não foi objeto da penhora efetuada nos autos do aludido processo trabalhista (fls. 69/71). Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, tratando-se de imóveis distintos, objeto de registros e matrículas independentes, não há como acolher a tese de que a vaga de garagem é acessória ao apartamento e, como tal deveria seguir o principal.

Tal hipótese não tem sido admitida nem nos casos em que se reconhece a impenhorabilidade do apartamento residencial por tratar-se de bem de família, permitindo-se a penhora da vaga de garagem objeto de matrícula autônoma.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. PENHORABILIDADE.***

*O boxe de estacionamento, identificado como unidade autônoma em relação à residência do devedor, tendo, inclusive, matrícula própria no registro de imóveis, não se enquadra na hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 8.009/90, sendo, portanto, penhorável. Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ - Corte Especial, EREsp 595099/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 02.08.06, DJ 25.09.06, p. 20).

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. VAGA DE GARAGEM EM IMÓVEL RESIDENCIAL. PENHORABILIDADE.***

(...).

4. **As vagas de garagem de apartamento residencial, individualizadas como unidades autônomas, com registros individuais e matrículas próprias, podem ser penhoradas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/90.** Precedentes do STJ: REsp 1057511/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009; AgRg no Ag 1058070/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009; REsp 869.497/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18/09/2007, DJ 18/10/2007 p. 294; Resp n.º 400.371/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 22.11.2002; REsp n.º 182.451-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 14.12.1998; REsp n.º 205.898-SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 1.º.7.1999.

5. **Agravo regimental desprovido.**

(STJ - 1ª T., AGA 1229438, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 23.03.10, DJE 20.04.10, destaque meu).

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE.**

1. **A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política.**

2. **É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes.**

3. **Recurso especial parcialmente provido.**

(STJ - 2ª T., REsp 1057511, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 23.06.09, DJE 04.08.09).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025751-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DISCASA DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISVESA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS SANTO ANTONIO LTDA e outros  
: DISVESA AUTOMOVEIS LTDA  
AGRAVADO : APIA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM NAGIB FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153448320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **DISCASA DISTRIBUIDORA SÃO CARLENSE DE AUTOMÓVEIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação ordinária,

indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade de todo e qualquer crédito tributário da Fazenda Nacional, contra ela, constituído em nome das rés Disvesa Distribuidora de Veículos Danto Antônio Ltda. e Disvesa Automóveis Ltda.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038173-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO SANTANA LTDA -ME  
ADVOGADO : DANIEL OLIVEIRA ANTONIO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00143694620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRIGORÍFICO SANTANA LTDA - ME**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão dos efeitos do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN nº 443777, de 01/09/2010 e, ao final, a declaração do direito da autora de parcelar seus débitos, em 60 (sessenta) parcelas, nos termos da Lei nº 10.522/02, bem como que o Ato Declaratório Executivo supramencionado seja declarado sem efeito.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 46/50).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IND/ MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 09.00.00006-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDÚSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/25).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 45/61).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil. Declarou exigível o crédito tributário, e subsistente a penhora. Condenou a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais remanescentes incidentes nesta ação impugnativa. Sem condenação de honorários advocatícios, por conta da incidência, na própria execução, da multa de 20% (vinte por cento), que substitui a verba honorária aplicável à execução (fls. 130/136).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 139/163).

Com contrarrazões (fls. 170/185), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*



*In casu*, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.93.002139-39), conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007238-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LAVANDERIA RAPOSO LTDA EPP  
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00424-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LAVANDERIA RAPOSO LTDA. EPP**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fl. 67/69) e a Embargante sua réplica (fls. 94/99).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, deixando de fixar honorários advocatícios ante o teor da Súmula 168 do extinto TFR (fls. 128/129).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 131/142). Com contrarrazões (fls. 147/151), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.4.03.000478-46, a qual, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do Parcelamento Simplificado, instituído pela Lei n. 10.522/02, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, razão pela qual a sentença merece ser reformada e o feito extinto, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, ambos do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.  
3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refs.  
4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.  
5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.  
6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.  
7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-70.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.001137-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DEIVSON SOUZA BONFIM  
ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI e outro  
No. ORIG. : 00011377020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DEIVSON SOUZA BONFIM**, contra ato do Sr. Inspetor da Receita Federal do Brasil de Mundo Novo/MS, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca Toyota Hylux Cabine Simples, cor prata, placas BBJ 889, de sua propriedade (fls. 02/41).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 42/275.

Informações apresentadas às fls. 286/292.

Foi parcialmente deferida a liminar pleiteada, apenas para determinar à autoridade administrativa que não desse destinação ao veículo em questão até a prolação da sentença (fl. 303).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança postulada, para declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo objeto deste *writ*, e sua devolução ao Impetrante (fls. 321/324).

Em suas razões de apelação (fls. 336/343), a União Federal (Fazenda Nacional), alega que a pena de perdimento do veículo está prevista no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, no art. 105 do Decreto-Lei n. 37/66, regulamentado pelo art. 618, inciso X, do Decreto n. 6.759/09, e no art. 675, incisos I e II, 688 e 689 do mesmo decreto.

Aduz que a introdução do veículo em território nacional sem o recolhimento dos tributos configura dano ao erário. Argumenta que o fato de o Impetrante ter apresentado declaração de saída definitiva do país não lhe concede imunidade tributária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 352/369).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 373/374).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

Observe que o nosso Código Civil admite a possibilidade de eleição de mais de um domicílio:

*"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.*

*Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.*

*Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

*Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem."*

A respeito do não cabimento da decretação de perdimento de veículo, registrado em Estado-membro do Mercosul, e cujo proprietário possua domicílio no local de seu licenciamento, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.**

(...)

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a *reformatio in pejus*.

5. "Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido."

(STJ, 1ª T, RESP 981992. Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.11.09, DJE 01.12.09, destaques meus.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª T, REOMS 312630, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. em 27.10.2011, TRF3 CJ1 02.12.11).

**"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.**

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª T, ApelReex 542340, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 06.10.11, DJF3 13.10.11).

Depreende-se, do constante dos autos, que o Impetrante logrou comprovar a propriedade do veículo apreendido, bem como seu domicílio na cidade de Corpus Christi, no Paraguai.

Por essa razão, entendo incabível a decretação do perdimento do veículo objeto do presente writ, por força da aplicação, por analogia, do Regime Aduaneiro de Admissão Temporária ao caso em tela.

Portanto, conforme bem ressaltou a decisão monocrática "Considerando que o Impetrante tem residência habitual (atividade laboral) e domicílio fiscal no Paraguai, a ele é permitido introduzir e circular com veículo estrangeiro

*no Brasil, pelo que a pena de perdimento, no caso, é incabível."*

Assim, merece ser mantida a sentença, com a entrega do veículo ao Impetrante.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005900-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005900-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE OLIMPIO DE ABREU  
ADVOGADO : JOSENILTON DA SILVA ABADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00059008120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 13.08.10, por **JOSÉ OLÍMPIO DE ABREU** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre o montante pago acumuladamente relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, acrescidos de juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/06).

Sustenta o Autor, em síntese, que, no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente, devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/19.

[Tab]Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 22.

[Tab]Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 27/29).

[Tab][Tab][Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda recolhido sobre o montante dos atrasados pagos em decorrência da concessão judicial do benefício de aposentadoria, respeitando-se as tabelas e alíquotas das épocas próprias, devendo as mesmas serem aplicadas caso os salários mensais do benefício concedido ao Autor ultrapassem os limites de isenção para o tributo em comento. Sobre tais valores deve ser aplicada a Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 38/39).

[Tab][Tab][Tab]Sentença submetida ao reexame necessário.

[Tab][Tab][Tab]A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, tendo em vista a suspensão do Ato Declaratório n. 01/2009, pugnano pela total improcedência do pedido (fls. 42/45vº).

[Tab][Tab][Tab]Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

[Tab][Tab][Tab]Sem contrarrazões (fl. 46vº), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus). Encerrado o exame da questão de fundo, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp

291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprе ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006213-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00062134220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em 31.08.10, por **ANA MARIA DE SOUZA** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre o montante pago acumuladamente relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/19).

Sustenta a Autora, em síntese, que no cálculo do Imposto de Renda sobre valores pagos acumuladamente devem ser aplicadas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo do referido tributo ser mensal e não global.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/49.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 55 e verso).

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação (fls. 61/72).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar à Ré a devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de Imposto de Renda. Juros e correção monetária devem ser calculados de acordo com o Manual atualizado de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 82 e verso).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 85/92).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 97/109), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolançamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I,

do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição (28/01/2009 - fl. 44), tendo em vista o ajuizamento da ação em 31/08/2010.

Passo ao exame da pretensão.

A matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento das parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isenta a Autora, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que a Autora seja duplamente onerada, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida e, ainda, foi obrigada a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeita se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026177-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRAM BRADESCO ASSET MANAGEMENT S/A DTVM  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA RICCI JOSE MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
PARTE RE' : BOAVISTA QUALIFIED FMIA CL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457458620054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Fls. 171/176 - Trata-se de agravo regimental interposto contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Observo que tal recurso impugna o julgamento do agravo de instrumento incluído em pauta na sessão de 09.02.12 (fls.166/169).

Por primeiro, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora, em sede de juízo de retratação.

Outrossim, destaco que os arts. 250 e 251, do Regimento Interno desta Corte, possibilitam, tão somente, a interposição de agravo regimental contra decisões monocráticas proferidas pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, por fim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL**, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027947-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MERSEN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135205520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MERSEN DO BRASIL LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob nºs 80.6.11.084000-30 e 80.6.11.061394-21, relativos à multa imposta por atraso na entrega das Declarações de Débito e Créditos Tributários Federais - DCTF's em 2002 e 2003.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 205/207v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029486-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO CRUZ ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039348620104036113 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ ROBERTO CRUZ DE ALMEIDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo Executado.

Sustenta, em síntese, a decadência de parte dos débitos em cobro, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que, em se tratando de omissão de rendimentos, o termo inicial de contagem teria ocorrido no mês em que foram considerados recebidos pela instituição financeira.

Argumenta ter ocorrido a quebra de sigilo bancário, na medida em que a decisão proferida nos autos do Inquérito Policial n. 1999.61.13.001914-5, teria autorizado somente tal quebra para apuração de eventual crime contra a ordem tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a decadência parcial dos créditos em cobro, bem como a nulidade do lançamento, em razão de ter sido realizado com a quebra de sigilo bancário.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 166/169).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Por primeiro, no que tange à alegação de quebra de sigilo bancário, observo ter a Executada apresentado exceção de pré-executividade sem juntar aos autos nenhum documento tendente a comprovar suas alegações.

Na sequência, a Exequente, quando de sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, informou que a aludida quebra teria sido autorizada por meio de decisão judicial proferida nos autos do Processo n.

1999.61.13.001914-5 (fls. 77/142), trazendo aos autos cópias dos Processos Administrativos n. 13855.002053/2004-98.

Entendo que a utilização de dados protegidos por sigilo bancário para outros fins, tais como o lançamento tributário, deve estar expressamente prevista na decisão judicial que tiver autorizado a respectiva quebra.

Neste sentido, registro julgados do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

### ***"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. USO DE PROVA EMPRESTADA EM PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ.***

***1. No que tange à legitimidade das provas, cedejo que a Constituição da República prevê que interceptação de comunicações telefônicas e conseqüente quebra de sigilo só podem ser autorizadas mediante ordem judicial quando tiver por finalidade investigação criminal ou instrução processual penal. É norma expressa do artigo 5º, inciso XII, da CF/88. Foi exatamente o que ocorreu neste caso, em que o juízo criminal tanto autorizou a escuta telefônica e seu uso para embasar ação penal pública quanto o fornecimento de informações dela decorrentes para instrução de procedimento administrativo-disciplinar. A utilização desses dados, obtidos de forma lícita e legítima com a quebra do sigilo na investigação criminal, em ação penal em que é réu agente público alvo de procedimento também na seara administrativa não se reveste de vício algum de inconstitucionalidade ou ilegalidade. Não há regra, constitucional ou infraconstitucional, que proíba a utilização de elementos coletados de forma legítima na interceptação como prova emprestada na esfera administrativa. O sigilo - que se objetiva proteger - já fora quebrado, lícita e legalmente, na persecução criminal. - O Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, recentemente reconheceu que a interceptação telefônica pode ser utilizada em processo disciplinar, bastando apenas que tenha sido requerida nos termos da Lei n.º 9.296/96 em anterior investigação criminal, neste lapidar aresto: 'MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ATO DE COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO. DELEGAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DILIGÊNCIA. NEGATIVA FUNDAMENTADA. ART. 156, § 1º DA LEI N.º 8.112/90. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUERIMENTO NOS TERMOS LEGAIS - PROCEDIMENTO CRIMINAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. É absolutamente pacífico o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, de que as esferas penal e administrativa são independentes. Possibilidade de o Presidente da República delegar aos Ministros de Estado a competência para demitir servidores de seus respectivos quadros - parágrafo único do art. 84, CF. A alegada ausência de material idade importa em***

revolvimento de provas, o que é inviável nessa via sumária. O indeferimento das diligências requeridas pelos impetrantes foi devidamente fundamentado, respeitando-se, dessa forma, o disposto no art. 156, § 1º da Lei n.º 8.112/90. A interceptação telefônica foi requerida nos exatos termos da lei n.º 9.296/96, uma vez que os impetrantes também respondem a processo criminal. Ordem denegada.' (gizado). (STJ, 3ª T, MS 7024/DF, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 28/03/01, DJ 04/06/01, p. 58, REPDJ 11/06/01, p. 90). Também nesse diapasão julgou o TRF da 3ª Região: 'HABEAS CORPUS COM OBJETIVO DE TRANCAR **AÇÃO PENAL. ART. 1º, INC. I. DA LEI 8.137/90. AFASTADA A INÉPCIA DA DENÚNCIA. O TÉRMINO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO -TRIBUTÁRIO NÃO É CONDIÇÃO PARA A AÇÃO PENAL. DESCABIDA A EXIGÊNCIA DE PRÉVIA PERICIA. ADMITE-SE A PROVA EMPRESTADA SE OBSERVADOS O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DEVIDO PROCESSO LEGAL. ENTREGA DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELO PACIENTE. NÃO COMPROVADA A QUEBRA ILEGAL DE SIGILO. ORDEM DENEGADA.** - Afasta-se a alegação de inépcia da denúncia, porquanto atende aos requisitos do art. 41 do CPP. Os impetrantes apegam-se ao fato de a paciente ter figurado como dependente na Declaração de Imposto de Renda de um dos acusados, na qualidade de esposa, que no entender dos advogados, impossibilita a conduta omissiva descrita no art. 1º, inc. I, da Lei 8.137/90. Entretanto, a circunstância apontada não afeta a higidez formal da inicial acusatória. A paciente deve se defender dos fatos descritos na exordial acusatória e não da capitulação feita pelo órgão ministerial. A acusação é clara e possibilita a defesa. - A ausência de liame subjetivo entre os pacientes é matéria a ser objeto de prova durante a instrução criminal, porquanto a dilação probatória é incabível na via estreita do writ. Ademais, para o oferecimento da denúncia bastam indícios suficientes da autoria. - O término do processo administrativo-tributário não constitui condição de procedibilidade da **ação penal**, assim como decisão administrativa alguma vincula o Poder Judiciário, porque há independência das instâncias. De outro lado, é atribuição do Ministério Público formar a opinio delicti para acusar publicamente. A CF, no seu art. 127, § 1º, apresenta como princípio institucional do Ministério Público a independência funcional, da qual se desdobra o entendimento de que seus membros não estão atrelados aos atos, decisões ou posicionamentos de quaisquer órgãos do Poder Executivo. Assim, também se deduz do art. 129, inc. I, da Lei Maior, que prevê ser privativo do Parquet promover a **ação penal** pública, elaborar seu juízo acusatório sobre fatos criminosos e seus agentes. - O art. 34 da Lei 9.249/95 previu a extinção da punibilidade pelo pagamento integral do tributo e acessórios antes do recebimento da denúncia, mas não criou hipótese impeditiva de sua aceitação pelo juízo. - Descabida a invocação da inexistência de exame pericial a impedir o recebimento da denúncia. Os arts 158, 525 e 564, inciso II, alínea "b", do CPP devem ser interpretados à luz da Constituição Federal, que veda somente as provas obtidas por meios ilícitos. A imposição da perícia como única prova aceita para delicta facti permanentis infringe o princípio da liberdade probatória e do livre convencimento motivado do juiz. A exigência é enfraquecida se o corpo de delito acompanha a inicial. Os documentos fiscais são os vestígios deixados na prática delituosa e podem ser apreciados de forma livre pelos magistrados. - Em relação às cópias de peças do procedimento administrativo que acompanham a denúncia, não há qualquer ilicitude. Admite-se a **prova emprestada** de outra **ação penal** para a condenação, se observados o princípio do contraditório e o devido processo legal. - Quanto à alegação de quebra ilegal do sigilo bancário, não tem arrimo em qualquer documentação constante dos autos. Não há elementos que permitam concluir que a autoridade fazendária a tenha decretado. O fato não pode ser inferido da entrega dos extratos feita pelo próprio paciente. - Ordem denegada. (TRF3, 5ª T HC 200203000489159, julg. 11/02/2003, DJU 11/03/2003: - Respeitados, portanto, os pressupostos estabelecidos constitucional e legalmente para a interceptação telefônica, mormente alvará judicial em anterior investigação criminal e em regular instrução processual penal, não se pode constituir em intransponível óbice, a acoitar agentes públicos que se voltam contra o próprio desiderato institucional e lesam a sociedade a que de deveriam servir, o uso também autorizado pelo juízo competente, de prova lícita e legítima colhida na persecutio criminis estatal, como **prova emprestada**, acerca de fatos criminosos que constituem a vida pública de servidor público federal.

2. Provimento da apelação da União, da remessa oficial e da apelação do MPF, negando-se provimento ao apelo do impetrante.

(TRF - 4ª Região, 3ª T., AMS 200470020003610, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, j. em 16.01.06, destaques meus).

**"TRIBUTÁRIO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA EM FEITO CRIMINAL - UTILIZAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO, SEM AUTORIZAÇÃO DO JUIZ PENAL - IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO. AGRAVO IMPROVIDO. PRECEDENTES DESTA REGIONAL E DO STJ.**

1. A Corte Especial deste Tribunal, em 22 de novembro de 2007, por ocasião do julgamento do INCIDENTE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS Nº 2005.72.01.000181-9/SC, em que figurei como relator, por maioria de votos, deixou assentado que o sigilo bancário não tem caráter absoluto e pode ser quebrado pelas autoridades fiscais, devendo, no entanto, ser observado os ditames da Lei Complementar n. 105, de 2001, a qual se reputou constitucional.

2. No caso dos autos, conforme anotado pelo juízo singular, e se depreende dos termos do ofício encaminhado pela autoridade fiscal ao representante do Ministério Público Federal, a hipótese não permitiria a quebra do

**sigilo pela via administrativa. Isto é, não detinha a autoridade fiscal lastro legal para, por si própria, instaurar o procedimento administrativo de quebra do sigilo bancário, razão pela qual oficiou ao Procurador da República solicitando a quebra judicial do sigilo do agravado.**

3. O representante do Ministério Público Federal encaminhou cópia de extratos bancários, tendo em vista que havia sido decretada a quebra do sigilo em procedimento criminal diverso, esclarecendo que tais dados deveriam ficar em segredo.

4. Com base nisso, sustenta-se, neste agravo, que não teria ocorrido indevida quebra de sigilo, mas apenas transferência de informações entre autoridades competentes, o que teria lastro no art. 1º, § 3º, inciso IV, da Lei Complementar n. 105, de 2001. No entanto, a interpretação a ser dada ao dispositivo legal referido não tem a amplitude que pretende o recorrente. Isso porque, tendo a quebra de sigilo ocorrido em procedimento criminal diverso, os dados nele obtidos estão, também, sob o manto do sigilo, cabendo apenas às partes do processo terem acesso a eles, sendo que toda e qualquer ampliação deve ser determinada pelo juízo criminal que autorizou a quebra. Assim, em linha de princípio, a autoridade competente a que se refere o inciso IV do § 3º do art. 1º da Lei Complementar n. 105, de 2001, é o juiz do feito criminal que determinou a quebra do sigilo. Nenhuma outra autoridade teria o poder de ampliar a quebra do sigilo, além dos limites do feito criminal em que operada a quebra. Precedentes desta Corte e do STJ.

5. Agravo improvido.

(TRF - 4ª Região, 2ª T., AI 2004.04.01.049238-5/PR, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. em 13.05.08, destaques meus).

Nesse contexto, tratando-se de execução fiscal, cujo título é a Certidão de Dívida Ativa, a qual possui presunção de legitimidade, entendo caber ao Executado a demonstração de que a utilização dos dados bancários para fins de lançamento tributário não teria sido autorizada pelo MM. Juízo quando da decisão nos autos do Processo n. 1999.61.13.001914-5, o que não foi realizado no presente caso, tendo em vista não ter a Executada juntado aos autos cópia da mencionada decisão.

Passo à análise da alegada decadência.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN,

decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura **a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

In casu, observo que os débitos em cobro correspondem a fatos geradores ocorridos em 12.1999 (fl. 29), 12.2000 (fl. 30), 12.2001 (fl. 31), 12.2002 (fls. 29/36), os quais foram constituídos por meio de auto de infração lavrado no Processo Administrativo n. 13855002053/2004-98, juntado aos autos do presente recurso (fls. 77/142).

Ante o exposto: 1) os débitos referem-se a fatos geradores ocorridos em 12.1999, 12.2000, 12.2001 e 12.2002; 2) o início dos prazos decadenciais ocorreram em 01.2001, 01.2002, 01.2003 e 01.2004, respectivamente; 3) o auto de infração foi lavrado em 09.12.04 - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto os débitos não foram alcançados pela decadência.

Pelo exposto, ante a manifesta improcedência do recurso **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037705-27.2011.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO LOPES e outro  
: MARIANA ANTONIA NUNES LOPES  
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004281120064036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ APARECIDO LOPES e outro**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de tomada de providências do Magistrado no sentido de compelir o Banco do Brasil S/A. e a Exequente a proporcionarem nos autos originários, a renegociação da dívida nos moldes das Leis ns. 11.775/08 e 12380/10 (fls. 63/66).

Reconhecem que o MM. Juízo *a quo* teve razão ao indeferir o chamamento do Banco do Brasil ao processo, esclarecendo, no entanto, terem efetuado tal pedido para demonstrar as sérias contradições sobre o caso a fim de justificar a interposição do presente recurso.

Sustentam, em síntese, que não podem ser prejudicados pela revogação dos efeitos da Lei n. 12.380/11, na medida em que provaram o desinteresse do Banco do Brasil e oposição injustificada ao aditivo de renegociação, bem como em razão da morosidade da Fazenda nacional.

Requerem seja dado provimento ao presente recurso, conforme pedido formulado nos seguintes termos: "seja mantido (*sic*), o sobrestamento do feito à luz da Lei n. 12.380/11, conforme despacho de fl. 286; primeiro, porque é patente a inércia da Fazenda Pública e do Banco do Brasil S/A. em não produzirem em prol dos Agravantes o aditivo de renegociação *ex positis*; sobrestamento cujo qual deve ser mantido a título de penalização da União enquanto a Fazenda Pública Nacional se mantiver inerte na causa; segundo, porque até o momento não foi provado nos autos que os Agravantes descumpriram com as obrigações resultantes do aditivo de renegociação; logo, sem prova de que deixaram de adimplir este termo, não poderá prosseguir o processo executivo, visto que não foi violada em momento algum a única possibilidade que autorizaria a revogação da suspensão prevista na Lei n. 11.775/08 (art. 8º, § 4º)".

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 77/82).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que o presente recurso foi distribuído por prevenção a esta Relatora em razão da anterior distribuição do Agravo de Instrumento n. 2010.03.00.036483-9, interposto contra decisão proferida nos autos dos Embargos de Terceiro n. 0001624-74.2010.4.03.6124.

No presente caso, a pretensão da Agravante revela-se manifestamente inadmissível.

Observo que o pedido de manutenção do sobrestamento formulado nos autos do presente recurso, como forma de penalizar a Exequente pela inércia em firmar o aditivo de renegociação com os Agravantes, não foi submetido à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua apreciação por esta Relatora, na forma pretendida pelos Agravantes acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Ademais, conforme extrai-se da decisão de fl. 286, a aludida suspensão do processo executivo até 30.06.11, deu-se em razão de ser este o prazo final para a adesão à renegociação da dívida, nos termos da Lei n. 12.380/11, bem como por ter entendido o MM. Juízo *a quo*, naquela oportunidade tratar-se de hipótese automática de suspensão dos prazos processuais, consoante a previsão contida no art. 8º, §§ 3º e 4º, da aludida lei.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-17.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ORIGINAL SERVICE COM/ E SERVICOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00013011720114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ORIGINAL SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 11.278,47 (onze mil, duzentos e setenta e oito reais e quarenta e sete centavos) (fls. 02/69).

A Executada não foi citada (fl. 73).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, com fundamento no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e nos arts. 156, V e 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 76/77).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 81/85). Subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
  2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
  3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
  4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
  5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
  6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
  7. *É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
  8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*
  9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*
  10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO**

*DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.*  
1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.  
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).  
3. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.  
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

*In casu*, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio das DCTF's ns. 30868237150, 20864017651, 200508296864.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) as DCTF's em questão foram entregues, respectivamente, em 30.05.04, 29.05.03 e 30.05.05 (fl. 86); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.04.10 (fl. 03); 3) no tocante à inscrição n. 80.4.09.029519-07, relativa à DCTF n. 200508296864, entregue em 30.05.05, considerando-se que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 30.05.10, retroagindo a data do ajuizamento (30.04.10), o débito não se encontra prescrito; 4) em relação à inscrição n. 80.4.05.128590-11, os débitos foram incluídos em programa de parcelamento em 14.09.06, o qual foi rescindido em 10.03.07 (fls. 97/101); 5) em relação à inscrição n. 80.4.05.134957-81, os débitos permaneceram em parcelamento de 15.09.06 a 20.10.06 (fls. 92/96); 6) rescindidos aludidos parcelamentos, reiniciou-se novo prazo prescricional, interrompido pelo despacho que ordenou a citação, em 30.05.10, retroagindo a data do ajuizamento (30.04.10), de modo que tais débitos não estão prescritos. Conclui-se, desse modo, pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar o reconhecimento da ocorrência da prescrição.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001765-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013503320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

*"A executada vem requerer levantamento dos valores disponíveis às fls. 305.*

*Compulsando os autos verifico que a parte contrária sequer teve ciência da sentença de fls. 240/240-verso, houve interposição de recurso de apelação pela própria executada que resultou em recebimento no duplo efeito às fls. 303.*

*Indefiro por ora o pedido, que será cabível apenas após o trânsito em julgado" - fl. 15.*

Aduz, em suma, ter aderido ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, confessando a totalidade do débito executado.

Expõe que o Juízo de origem extinguiu a execução fiscal com a determinação de conversão dos depósitos realizados em renda da União. Nesse sentido, esclarece que o procedimento de conversão fora realizado, sobrando valores na conta judicial.

Entende que o procedimento de conversão foi realizado de forma equivocada, porquanto a correção monetária fora realizada a menor.

Muito embora haja recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal recebido no duplo efeito, sustenta não haver prejuízos ao Fisco Federal, tão-pouco impedimento ao levantamento do saldo remanescente em questão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Sem adentrar ao mérito da correção monetária dos valores depositados, não verifico a presença dos pressupostos legais para o deferimento da suspensão da decisão recorrida, na medida em que, conforme ressaltou o Juízo de origem, há recurso de apelação interposto pela executada, ora agravante, recebido pelo Juízo de origem no duplo efeito, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado, sem embargo de que o pedido de levantamento dos valores depositados, por ser medida de natureza satisfativa, compromete o crédito tributário indicado, gerando dano irreparável ou de difícil reparação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002179-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ECOGEN BRASIL SOLUCOES ENERGETICA S/A

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226593120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que já houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002840-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002840-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LAULUCA PRODUcoes ARTISTICAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00295615020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi infrutífera a diligência realizada pelo oficial de justiça para citação da executada para pagamento, porque a empresa não foi localizada, estando em lugar incerto e ignorado. Assim, não localizada a empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP, presume-se a dissolução irregular da empresa, que legitima o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo o sócio ser incluído no pólo passivo da ação, nos termos da Súmula 435 do STJ. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para inclusão dos administradores no pólo passivo da ação.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011)*

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).*

No caso dos autos, não localizada a empresa no endereço cadastrado na Receita, pretende a União a inclusão dos sócios Laura Regina dos Santos e Lucas Maria José Penacchi (fls. 221/222) no polo passivo da execução fiscal.



Datam de 2005 os débitos cobrados na execução fiscal (fls. 15/177), época em que Laura Regina dos Santos e Lucas Maria José Penacchi ocupavam os cargos de sócios-gerentes da empresa (fl. 238), sem qualquer informação acerca de sua retirada depois disso, conforme previsto no contrato social dos executados (fls. 235/240). Em complemento, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço que consta da ficha citada (fl. 219).

Conseqüentemente, por ora, não deve ser afastada a responsabilidade dos referidos sócios em relação aos créditos tributários em questão, devendo ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Assim, com base nos precedentes citados, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002859-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002859-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RODRITEL TELECOMUNICACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308031520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi infrutífera a diligência realizada pelo oficial de justiça para citação da executada para pagamento, porque a empresa não foi localizada, estando em lugar incerto e ignorado. Assim, não localizada a empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal, presume-se a dissolução irregular da empresa, que legitima o pedido de redirecionamento da execução fiscal, devendo o sócio ser incluído no pólo passivo da ação, nos termos da Súmula 435 do STJ. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para inclusão dos administradores no pólo passivo da ação.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, ex vi do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal

responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011)*

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.*

*Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).*

No caso dos autos, não localizada a empresa no endereço cadastrado na Receita, pretende a União a inclusão do sócio Luiz Rodrigues de Souza (fls. 79/80 e 87/89) no pólo passivo da execução fiscal.

Datam de 2001 os débitos cobrados na execução fiscal (fls. 15/42), época em que Luiz Rodrigues de Souza ocupou o cargo de sócio gerente da empresa, sem qualquer informação oficial às entidades públicas competentes acerca de sua retirada/encerramento da sociedade. Além disso, o oficial de justiça certificou a não localização da

empresa executada no endereço que consta da ficha citada, constando pelos sócios que a empresa estava "parada desde 2000" (fls. 49).

Encontra-se nos autos a juntada de documento particular de Distrato Social da Sociedade Limitada (fls. 87/89) e a declaração particular datada de 2004 dispoendo sobre o encerramento das atividades da MICROEMPRESA, em 1988 (fls. 91).

O art. 35 da Lei 9.841/99, que disciplinava o regime jurídico das Microempresas, à época, previa a possibilidade de, durante cinco anos, ser formulado requerimento e baixa da sociedade no registro competente, independente de prova de quitação dos tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional, INSS e FGTS.

A dispensa da prova de quitação dos tributos e contribuições para fins de baixa no registro não exonera o pagamento do crédito tributário devido.

Assim, a declaração posterior de inatividade da empresa emitida em Outubro/2004, desprovida de pagamento ou outra forma de extinção do crédito tributário constituído sobre o período pretérito, aliada à manifesta ausência de funcionamento no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, faz com se possa presumir a dissolução irregular da empresa nos termos artigo 135, inciso III, do CTN.

Consequentemente, por ora, não deve ser afastada a responsabilidade do referido sócio em relação aos créditos tributários em questão, devendo ser incluído no pólo passivo da execução fiscal.

Assim, com base nos precedentes citados, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004698-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONFIANCA MUDANCAS E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LIZANDRA LAZZARESCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014350320124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter rescisão do contrato firmado com o E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Alega, em síntese, suportar prejuízos pela ausência de remoção dos bens depositados em suas dependências, ante o fim da vigência do contrato de depósito firmado entre agravante e o TRT da 2ª Região.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, não verifico a presença dos pressupostos legais para o deferimento da suspensão da decisão recorrida, na medida em que a agravante questiona obrigação jurídica que se fundamenta em contrato alegadamente rescindido há mais de um ano, razão pela qual apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Por seu turno, a decisão judicial que indeferiu o pedido manteve o estado de coisas então vigente, não sendo propriamente ela "suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" que implique na suspensão da decisão impugnada, pois o eventual *periculum in mora* deve ser atribuído à própria parte.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004967-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE RIBEIRAO PRETO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029977520114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo* que indeferiu o requerimento da realização de citação por edital.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 124/126).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005712-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MOREIRA E HOLANDA LTDA e filia(l)(is)  
: MOREIRA E HOLANDA LTDA filial  
ADVOGADO : CID MARCONI GURGEL DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : MOREIRA E HOLANDA LTDA filial  
ADVOGADO : CID MARCONI GURGEL DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010660920124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"(...)

*Assim, sem que seja ouvida a parte contrária e produzida eventual prova não é possível concluir pela ilegalidade com a verossimilhança exigida pela lei para a antecipação de tutela.*

*Por isso, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA" - fl. 37.*

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo "ad quem" conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006739-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MOVI E ART PRODUcoes CINEMATOGRAFICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINS GARCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017416920124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, encerrou o seguinte provimento jurisdicional:

"(...)

*A autora apresenta extratos bancários de pagamento de tributos e declaração de compensação. Entretanto, para que se verifique se tais pagamentos são referentes aos tributos constantes do cadastro fiscal, é necessária prova pericial, pois apenas com conhecimentos técnicos será possível o encontro de contas.*

*Por isso, apesar da urgência, inexistente prova inequívoca dos fatos alegados.*

*Entretanto, aplico o princípio da fungibilidade das tutelas de urgência, já que há fumus boni iuris e periculum in mora, e determino a intimação do Delegado da Receita Federal, para que, no prazo de dez dias, verifique a ocorrência de extinção do crédito tributário.*

*Por isso, DEFIRO APENAS LIMINAR, nos termos da fundamentação.*

*A autora deverá providenciar cópias extras da petição inicial e dos documentos para intimação da autoridade fiscal" - fl. 81 e verso, (grifei).*

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

A teor do disposto no artigo 522, do CPC, "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Assim, é pressuposto do agravo a decisão de natureza interlocutória, concedendo, ou não, o provimento pleiteado, sobre a qual deverá pautar-se o inconformismo da agravante.

No caso presente, não tendo havido o deferimento da medida pretendida, nem tendo o Juízo *a quo* chegado a analisar a existência dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, é vedado ao Juízo *ad quem* conhecer do recurso, sob pena de se incidir em supressão de um grau de jurisdição.

Por outro lado, quando vier a ser apreciado o pedido de liminar já não subsistirá o fundamento da irrisignação do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008356-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITURRI COIMPAR IND/ E COM/ DE EPI S LTDA e outro  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
AGRAVADO : HENRIQUE HAMMEL MATERIAIS ELETRICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1218/4258

ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00007435120114036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar "para suspender a exigibilidade do crédito tributário tratado no Processo Administrativo 13839.720173/2006-31 (com efeitos para ambas as impetrantes), e determinar que a autoridade impetrada expeça a competente Certidão Positiva com Efeito de Negativa, no prazo de 10 dias, em nome da 1ª impetrante (CNPJ 61.451.654/0001-26)" - fl. 232.

Alega, em suma, que a adesão ao parcelamento de que trará a Lei 11.941/2009 vincula o aderente a todos os procedimentos previsto na legislação de regência, situação não observada pelas agravadas ao deixarem de prestar informações necessárias à consolidação do débito objeto do ajuste.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

As agravadas apresentaram resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A propósito, são os precedentes deste E. Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.*

*1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado.*

*2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.*

*3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.*

*4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."*

*(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.*

*2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.*

*3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial*

envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.

5. *Apelação improvida.*"

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

Por sua vez, a fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do referido benefício fiscal, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo pretendido, sem a qual a benesse prevista não poderá ser deferida em definitivo.

O cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga os agravados de observarem o regramento previsto na legislação de regência, na medida em que, conforme esclarecido, o referido benefício fiscal não se trata de vantagem que os interessados usufruam conforme conveniência momentânea e sem as limitações que entendam desfavoráveis, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pelos agravantes.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008928-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008928-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM SOBRAL FALSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003165920124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ESTRUTEZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a manutenção dos débitos da empresa Impetrante no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09, bem como, até final decisão, o deferimento do depósito judicial das parcelas, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009453-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009453-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE PESCADOS VOVO NICOLAU LTDA e outros  
: SIMONE SINISCALCHI  
: ROGERIO PUCZYNSKI SINISCALCHI  
ADVOGADO : RUDOLF HUTTER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00491486320054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, do saldo das contas correntes e aplicações financeiras dos executados até o montante do crédito executado (fls. 134), decisão proferida em execução fiscal promovida pela União Federal para recebimento de valores indicados na CDA nº 80.4.05.001206-52.

Os agravantes sustentam que, no ano de 2005, "*a pessoa jurídica aderiu ao Paex efetivando, assim, o parcelamento e posterior recolhimento dos tributos então devidos*". Mas, "*por conta de um erro de interpretação*

*no momento da adesão ao plano de parcelamento, promoveu-se o recolhimento das parcelas mediante adoção de código de receita relacionado a débitos existentes na Receita Federal, ao invés de se utilizar código relativo a débitos inscritos na Dívida Ativa".*

Afirmam, então, que requereram, tanto a pessoa jurídica com os sócios, nos autos da execução fiscal e também administrativamente, *"a alocação das parcelas recolhidas nos débitos existentes perante a Procuradoria da Fazenda Nacional"*, e que a decisão administrativa denegou o pedido de alocação, sob o fundamento de que *"em consulta à RFB, verificou-se que o sistema não permite que se proceda o REDARF dos pagamentos realizados sob o código de receita 0830 (...), de modo que é impossível imputá-los na inscrição 80.4.05.001206-52"*.

Concluem os agravantes que a imposição da responsabilidade pessoal dos sócios é prematura e inadequada, porque o parcelamento feito pela pessoa jurídica e os consequentes recolhimentos demonstram o seu interesse na liquidação dos débitos; que a decisão do Juízo da execução, que determinou o prosseguimento do feito, com o bloqueio dos ativos financeiros, feriu os princípios da moralidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, e também que a recusa manifestada pela PFN não observa o princípio da razoabilidade; e que o bloqueio dos ativos da sócia Simone Siniscalchi é danoso, pois a verba bloqueada destina-se a custear as necessidades primárias dessa agravante e sua família.

Decido.

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem determinar o prosseguimento da execução fiscal, mandando bloquear o saldo das contas correntes e aplicações financeiras dos executados, da seguinte forma: *"O executado apresentou petição alegando pagamento. No entanto, nos termos da manifestação do exequente, a inscrição objeto da demanda foi mantida, tendo em vista que os pagamentos realizados não podem ser alocados ao presente débito, por serem relacionados ao parcelamento instituído pela MP 303/06"* (fls. 134).

Consta dos autos que a Distribuidora de Pescados Vovô Nicolau Ltda., que possuía débitos fiscais com vencimentos até 28/02/2003 e também posteriores a essa data, efetuou adesão ao parcelamento excepcional (Paex) instituído pela Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, incluindo apenas os débitos com vencimento até 28/02/2003. Além disso, ela efetuou depósitos sob código do Paex, quitando os débitos parcelados, mas depositou quantias além do que era necessário.

Assim, os agravantes cometeram um erro, ao efetuar recolhimentos sob um determinado código e, agora, pretendem aproveitá-los para abater dívida fiscal já inscrita na dívida ativa e executada judicialmente. O débito fiscal parcelado por meio do Paex era de valor baixo, enquanto os débitos junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ora executados, são de valor mais elevado.

Embora os agravantes não tenham indicado um dispositivo legal específico, que permita a alocação de quantias pagas em relação à dívida parcelada no Paex, com a finalidade de quitar dívida executada judicialmente, já inscrita na dívida ativa, o pedido mostra-se pertinente, com base no princípio da razoabilidade, uma vez que os valores estão com a Receita, que deles faz uso, e facilmente pode promover internamente retificações e anotações, para alterar o código utilizado.

A justificativa de que *"o sistema não permite a alocação"* é juridicamente insuficiente para indeferir a pretensão dos agravantes. Essa cômoda conclusão cede ante a impossibilidade de que o pagamento efetuado equivocadamente a maior pelo contribuinte seja desconsiderado pelo poder público. A PGFN deverá obter uma forma de cumprir o julgado, alocando os valores recolhidos a maior pelos agravantes, de modo a permitir que amortizem o outro débito fiscal pendente. Quanto à alegada urgência, os autos mostram que a empresa agravante já luta com dificuldades, de modo que se justifica a medida legal que impeça desde logo a retirada de bens para garantir dívida já quitada.

O pedido de desbloqueio dos ativos financeiros da sócia Simone Siniscalchi deve ser indeferido, eis que sequer formulado, ainda, perante o Juízo de primeiro grau.

Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal apenas para determinar a alocação das importâncias pagas além do necessário para quitar a dívida fiscal parcelada pelo PAEX, utilizando-as na quitação da dívida fiscal inscrita na CDA 80.4.05.001206-52, nas datas em que efetivados os pagamentos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, sendo desnecessária a prestação de informações.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013179-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NATURAL COM/ DE PESCADOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAZZETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00094980420084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo a *quo*, que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre percentual do faturamento da Executada, sob fundamento de que não restou comprovada a inexistência de bens passíveis de constrição.

Sustenta, em síntese, que diligenciou perante vários bancos de dados, restando infrutíferas todas as tentativas.

Aduz, ainda, que a Executada encontra-se ativa.

Requer a concessão de antecipação de tutela para que se determine a penhora sobre o faturamento da agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo que houve diligência realizada por Oficial de Justiça, constatando o funcionamento da Executada, deixando de penhorar bens em virtude de ter encontrado, tão somente, mercadorias de rápida deterioração (fl. 31).

Verifico, ainda, ter sido requerido o bloqueio de ativos financeiros da Executada por meio do sistema BACEN JUD, com resultado irrisório (fls. 96/98). Assim, a Exequente requereu a constrição sobre percentual a ser fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento da Executada, ao argumento de que pesquisas feitas em bancos de dados do RENAVAM e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) para localização de bens penhoráveis de propriedade da Executada resultaram negativas (fls. 105/106).

De tal maneira, entendo terem sido esgotadas as diligências para localização de bens, situação que enseja a determinação de penhora sobre o faturamento da Agravada.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, a quem cabe a análise da pertinência dessa espécie de garantia.

Contudo, a penhora de percentual próximo de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, podendo inviabilizar as atividades da empresa, pelo que fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Constrição disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada. Comunique-se o MM. Juízo a *quo*.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013333-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E  
PERFUMARIA LTDA  
ADVOGADO : SAULO VINÍCIUS DE ALCÂNTARA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00000-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 10% (dez por cento) do faturamento mensal bruto da executada.

Aduz que em razão da existência de bens passíveis de penhora, a decisão agravada deve ser reformada. Alega ser mister a concessão do provimento postulado, estando presentes os requisitos para tanto.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.*

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

*(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)*

No entanto, observando a íntegra do processado no feito, a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada.

Ao contrário disso, a agravada, às fls. 341/342, diligenciou no sentido de localizar bens em nome da agravante, pelo que indicou à penhora um imóvel, bem como outros 07 automóveis de propriedade da executada. Requereu, ainda, na hipótese da avaliação de tais bens não bastarem para a quitação do débito, prazo para indicação de outros bens.

Posteriormente a essa manifestação, o processo permaneceu suspenso por um período em virtude da adesão da agravante ao parcelamento (PAES), sem que a indicação dos bens à penhora fosse analisada.

Ressalta-se que com a informação da rescisão do parcelamento aderido, houve a tentativa frustrada de bloqueio de numerário através do sistema BACEN JUD e, após, o pedido de penhora de 10% sobre o faturamento.

Destarte, verifico nos autos a ocorrência de ser efetivada possível penhora de bens, os quais constam no rol do artigo 11 da Lei 6.830/80, motivo pela qual inadmissível a medida de constrição de faturamento mensal da empresa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014684-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014684-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TRICOSTYL MODAS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ZUCKER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079055020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 87/88), proferida em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva o reconhecimento de seu direito líquido e certo de "*obter a certidão negativa e/ou positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais federais*" (fls. 15/23).

A parte agravante sustenta que, a despeito de seu pedido de revisão de débitos fiscais se arrastar por 8 meses sem solução na via administrativa, obteve decisão favorável em mandado de segurança, proferida pela 19ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, reconhecendo o direito à compensação de tributos discutida na via administrativa, mas não a certidão negativa. Afirma que possui urgência na concessão da certidão negativa e/ou positiva com efeito de negativa de débitos federais, pois "*deverá se submeter ao processo de cisão, e caso não obtenha as certidões negativas, este processo restará prejudicado*". Aduz que "*a cisão propiciará à Impetrante benefícios de ordem financeira e administrativa, bem como possibilitará a Agravante de participar de licitações*". Decido.

O MM. Juiz de primeiro grau houve por bem indeferir a liminar, em face da ausência de fundamento relevante, entendendo que "*o pedido de revisão ou de 'envelopamento' não constitui reclamação ou recurso, previsto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, não tendo o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário*", bem como entendendo que seriam necessários "*maiores esclarecimentos em relação ao débito em questão, para se aferir, por exemplo, a suficiência e a integralidade da compensação aventada*" (fls. 87/88).

O cerne da questão neste mandado de segurança diz respeito ao fato do pedido de revisão de débitos fiscais, que se processa na via administrativa, depender da análise da compensação dos créditos reconhecidos judicialmente. Não vislumbro, por ora, o direito líquido e certo.

Isto, porque o artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional prevê o direito do contribuinte de buscar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de reclamações e de recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário, dentre os quais não se encontra, *prima facie*, o pedido de revisão apresentado pelo contribuinte.

Por outro lado, a documentação apresentada não é suficiente para atacar a conclusão da decisão agravada, uma vez que, para o deferimento da medida, seria necessário o exame de todos os elementos aptos à decisão do pedido de revisão de débitos fiscais, tais como: a quantia a compensar, que a impetrante teve reconhecida judicialmente; a correlação entre os valores inscritos e cobrados pelo Fisco com os créditos tributários da agravante; a ocorrência de erro, por parte da Fazenda, no procedimento administrativo de revisão.

Assim, prudente e razoável a decisão do Juízo *a quo*, ao entender necessária a vinda das informações do Impetrado para a obtenção dos esclarecimentos sobre o débito.

Ausente o *fumus boni iuris*, capaz de justificar o indeferimento da liminar neste momento, desnecessário abordar o requisito do *periculum in mora*, que de resto não foi demonstrado.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014734-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO  
AGRAVADO : DISWAY TELEINFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 09.00.01119-7 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, reconheceu, *ex officio*, a extinção dos créditos vencidos no período de 10 de fevereiro de 2002 a 10 de novembro de 2004 e julgou parcialmente extinta a execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento da prescrição, no presente caso, tendo em vista a ausência de provas suficientes à respectiva análise.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para afastar o reconhecimento da prescrição.

Tendo em vista não ter a Executada constituído advogado nos autos, deixo de intimá-la para contraminuta.

##### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o**

termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante lançamento de ofício substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

A notificação é ato de eficácia para o contribuinte que, ciente do lançamento regularmente constituído no momento da lavratura do auto de infração, pode pagar ou cumprir a exigência fiscal (art. 145, CTN).

A partir daí, salvo se houver causa impeditiva ou suspensa, fluirá o prazo prescricional.

In casu, observo terem sido os créditos em cobro constituídos por meio de auto de infração, nos autos do Processo Administrativo n. 535000243192008, bem como ter sido o débito inscrito em 2009, no Livro indicado na Certidão de Dívida Ativa em questão à fl. 570 (fl. 10).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada em primeiro grau de cópia integral do mencionado processo administrativo, bem como a juntada do processo administrativo correspondente aos débitos em relação aos quais foi reconhecida a prescrição, o que não ocorreu quando da análise pelo MM. Juízo a quo. Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo ser incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo a quo.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, somente para afastar a apreciação do MM. Juízo a quo em relação à prescrição, tendo em vista a ausência de elementos indispensáveis à respectiva análise, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo a quo, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015192-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GILBERTO TEIXEIRA DA SILVA e outros  
: OLGA MARTINS MIMURA  
: ITIRIKI MIMURA  
: NILZA MARIA GODOY  
: FRANCISCO CARLOS TROLEZI SIMOES  
ADVOGADO : KOZO DENDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00399172119924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularizem os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor da guia de porte de remessa e retorno - código 18730-5, (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015467-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015467-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PROMAX PRODUTOS MAXIMOS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.01290-7 1 Vr CAJAMAR/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que deferiu o pedido liminar para expedição de ofício ao CADIN, mediante apresentação de caução real ou imobiliária (fls. 10/10vº), proferida em ação anulatória de débito fiscal em que a parte autora objetiva a declaração de nulidade dos débitos fiscais inscritos, em razão do reconhecimento da prescrição, regularizando-se a situação fiscal da contribuinte (fls. 05/09).

A parte agravante sustenta que o Juízo estadual é absolutamente incompetente para o processamento de ação ordinária anulatória de débito fiscal, pois a competência delegada, definida pelo artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, é exclusiva para o processamento de execuções fiscais e dos incidentes a ela relativos. Superada a questão preliminar, aduz que *"não se sustenta a r. decisão agravada, uma vez que foi proferida sem a realização de análise da situação fiscal do agravado"*.

Decido.

Disciplina o artigo 109, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal, textualmente:

*"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."*

Por sua vez, a Lei nº 5.010/66, no seu artigo 15, estabelece as hipóteses nas quais pode ser atribuída a competência federal delegada ao Juízo estadual.

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*

*II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*

*IV - as ações de qualquer natureza, inclusive os processos acessórios e incidentes a elas relativos, propostas por sociedades de economia mista com participação majoritária federal contra pessoas domiciliadas na Comarca, ou que versem sobre bens nela situados."*

No caso dos autos, não se faz presente qualquer das hipóteses de delegação de competência federal disciplinada pela lei.

Portanto, o recurso cabível contra a decisão prolatada pelo Juízo estadual não pode ser conhecido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, já que não se aplicará a regra estabelecida no parágrafo 4º do artigo 109 da Carta Magna.

Esta questão encontra-se sumulada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se o teor da Súmula 55/STJ:

*"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não invertido de jurisdição federal."*

Também já se pronunciou esta Corte Regional nesse sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

*1. Inicialmente, corrijo, de ofício, o mero erro material contido no dispositivo da decisão, para constar, como correto, que "declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul", mantidos, no mais, todos os termos da r. decisão.*

*2. Sentença proferida por Juiz Estadual, em ação anulatória de débitos fiscais, proposta contra União Federal, a revelar que não atuou o Juízo a quo no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta encontra-se assim definida, estritamente, pelos artigos 109, § 3º, da Carta Federal, e 15 da Lei 5.010/66.*

*3. Incompetência desta Corte Federal para processar e julgar o apelo de sentença proferida pelo Juízo Estadual, sem exercício da jurisdição federal delegada, resolvendo a controvérsia no plano do direito federal, sem qualquer ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil.*

4. Precedentes da Segunda Seção e desta Turma.

5. Agravo inominado desprovido.

(AgLg em AC 0003399-08.2011.4.03.9999/MS, Relatoria: Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, 3ª Turma, V.U., DJE em 16/04/2012)

E ainda: AC 0026893-43.2004.4.03.9999, Relatoria: Desembargador Federal Mairan Maia, 6ª Turma, DJE em 08/03/2010 (monocrática).

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão agravada foi proferida por Juiz estadual não investido de competência federal delegada, proceda-se a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015885-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO CANTAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203053320114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa". Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal, em sede de ação declaratória de nulidade de ato administrativo.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012741-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA BOTEZELLI LTDA massa falida  
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA (Int.Pessoal)  
SINDICO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA  
INTERESSADO : FRANCISCO DARCI BOTEZELLI  
No. ORIG. : 07.00.01735-9 A Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TRANSPORTADORA BOTEZELLI - massa falida**, objetivando a desconstituição do título executivo em razão do reconhecimento da prescrição do débito exequendo e da não incidência da multa, nos termos das Súmulas ns. 192 e 565/STF (fls. 02/05).

A Embargada apresentou impugnação, uma vez não ocorrida a prescrição (fls. 84/91). Apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF n. 000000960818679950, constitutiva da CDA exequenda (fls. 93).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a ocorrência da prescrição, extinguindo a execução, nos termos do art. 269, I e 219, § 5º, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada nos honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) do valor da causa (fls. 98/99).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 101/109). Com contrarrazões (fls. 117/121), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls.128/129).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o**

regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
7. *É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*
8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*
9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*
10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.7.99.051412-78 - DCTF n. 000000960818679950: 1) o crédito foi constituído com a entrega da aludida DCTF em 29.04.96 (fl. 93); 2) a execução foi ajuizada em 31.08.2000 (fl. 02 da execução fiscal em apenso); 3) a citação por mandado deu-se em 26.09.2000 (fls. 11 e verso, da execução fiscal em apenso), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela reforma da sentença, porquanto os débitos exequendo não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça. Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, e **julgo improcedentes os presentes embargos**, com o conseqüente prosseguimento da execução, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16701/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-12.1997.4.03.9999/SP

97.03.010505-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro  
No. ORIG. : 96.00.00069-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Conforme demonstram o documento de fl. 169 e o extrato da DATAPREV ora juntado, providencia esta que deveria ter sido tomada pelo INSS em momento oportuno, o autor da ação faleceu em 14 de agosto de 2005, antes da data de prolação da sentença, ocorrida em 12 de junho de 2007.

Nos termos do artigo 265 do Código de Processo Civil, o processo está suspenso desde a data do óbito, o que acarreta a extinção do mandato que fora outorgado ao advogado, e, não tendo sido suprida tal irregularidade, são nulos todos os atos processuais posteriores ao passamento.

Necessária se mostra a habilitação de eventuais herdeiros e sucessores para o prosseguimento da ação a partir da data do óbito do autor.

Por estas razões, desnecessárias maiores digressões, determino a remessa dos autos à Vara de origem para que seja promovida a habilitação de eventuais herdeiros ou sucessores do falecido, devendo o processo prosseguir a partir da data do óbito do autor originário.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046192-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046192-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS SANTOS QUEIROZ (desistente)  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o procurador da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, para que cumpra o determinado na r. decisão de fl. 245, no tocante a habilitação de eventuais herdeiros da parte autora, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002355-63.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002355-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
PARTE AUTORA : ANESIO DA SILVA  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 441/449: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044312-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044312-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA RODRIGUES DE LIMA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
CODINOME : THEREZINHA DE LIMA BERGES  
: THEREZINHA DE LIMA BERGER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 05.00.00039-4 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Nas razões do recurso de agravo (f. 143-144), a autarquia previdenciária sustenta que a decisão recorrida não pode

prevalecer, tendo em vista que concedido o benefício à Therezinha Rodrigues de Lima mediante utilização de prova material em nome de Therezinha de Lima Berger.

De fato, a decisão agravada considerou haver início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente nos trabalhos rurais registrados em CTPS (f. 21-29).

Todavia, assiste razão à agravante no tocante à divergência de nomes constantes dos documentos acostados aos autos, às f. 14 e 18-33, em nome de Therezinha de Lima Berger.

Desta forma, antes de proferir nova decisão, visando à efetividade da presente relação jurídica processual, em atenção ao princípio do devido processo legal substancial e, especialmente, aos princípios do contraditório e da cooperação, faz-se mister dar ciência e possibilitar a eventual manifestação da parte autora sobre a questão. A título de ilustração, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 652, § 3º, 600, IV, E 601 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA.*

(...)

**6. A intimação para indicar bens à penhora advém do princípio da cooperação coadjuvado pelo princípio da boa-fé processual. Dessa forma o magistrado tem o dever de provocar as partes a notificarem complementos indispensáveis à solução da lide, na busca da efetiva prestação da tutela jurisdicional.**

*Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.*

*(AgRg no REsp 1191653/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010) (grifei)*

Assim sendo, dê-se vista dos autos à parte autora, possibilitando-lhe o oferecimento dos esclarecimentos que entender necessários. Para tanto, concedo-lhe o prazo de 10 dias.

Após, com ou sem manifestação da parte autora, voltem conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-34.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000599-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIEL VIEIRA MUZEL  
ADVOGADO : LYSIAN CAROLINA VALDES e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Dou como válida a intimação via imprensa oficial (fls. 193).

Certifique-se eventual trânsito em julgado.

Após, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004795-95.2006.4.03.6183/SP



2006.61.83.004795-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : NANCY CONSTANTINO DA SILVA  
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 148/149 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016944-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TATIANA NUNES DE AZEVEDO SILVA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00038-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 160/165 - Tendo em vista o trânsito em julgado (fl.172) da r. decisão monocrática terminativa proferida às fls. 155/156, dá-se por encerrada a prestação jurisdicional deste Relator, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018435-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL GARCIA MACHADO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.00.00191-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 96/97 - Tendo em vista o trânsito em julgado (fl.111) da r. decisão monocrática terminativa proferida às fls. 92/93, dá-se por encerrada a prestação jurisdicional deste Relator, nos termos do art. 463 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042938-20.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042938-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00263-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 164/165 - Intime-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, para que informe o atual endereço do autor.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010840-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BUENO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 06.00.00025-8 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 162/163 - Indefiro por ausência de amparo legal, uma vez que incumbe ao advogado comparecer ao cartório e tomar as providências cabíveis, não podendo transferir tal responsabilidade ao Judiciário.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020925-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA GENI DINIZ MACIEL  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00023-2 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 195 - Defiro pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-44.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NELSON MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041814420084036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 187/191 - Embora noticiado o óbito do autor(a), entendo não ser necessária, a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I do CPC.

Tal entendimento é embasado no princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Assim sendo, a habilitação será efetivada no curso de eventual execução da sentença, na forma do art. 43 do CPC, conforme expressa previsão em nosso Regimento Interno (art. 296).

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000041-55.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ADEILSON ARRUDA SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00000415520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 464/479: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000271-73.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : GONCALO PIRES (= ou > de 60 anos)  
REMETENTE : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
: 00002717320084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 115/115vº - O presente feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pedido de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AUGUSTO SITA  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00074-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 119/120 - Ciência ao autor.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011409-09.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO RICARDO DE FARIAS  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114090920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 133/160 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IVANILDA DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : LETICIA LASARACINA MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107024620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 153/161 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011841-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PAULO ROBERTO CURY  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00118413320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 191/196 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-32.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091003220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 178/204 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005892-37.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MANOEL ONIAS DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058923720104036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 269/308 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALTER IZIPATO  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032776820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 197/205 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001460-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001460-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : ODAIR DONIZETE LORENZETI  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00014604220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 247/284: Manifeste-se o INSS, comprovando nos autos o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 201/203, no prazo de cinco (05) dias.



Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CICERO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043486620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 237/251 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EUSA PEREIRA TORRES  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042265520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 153/162 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAIRO ANDRADE SARTI  
ADVOGADO : VANESSA DONOFRIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064973720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 161/200 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00026 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031356-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031356-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : JOAO APARECIDO SOARES  
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.03388-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se o requerente, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 429/430.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA SOARES REZENDE  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00064-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 102/105 - Ciência à autora.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029743-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAIR BERNARDES  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00197-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 203/213 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034516-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEONIL DE BARROS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 145, intime-se o autor para que proceda a regularização de sua representação processual, sob pena de desentranhamento das petições de fls. 142/144 e 147.

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037198-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037198-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KENJI HIGUCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 10.00.00095-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 238/241, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039940-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039940-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PINA RUESCAS  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
CODINOME : PINA RUESCAS DA SILVA

No. ORIG. : 11.00.00022-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 121/122, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041147-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041147-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAVID DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
No. ORIG. : 08.00.00148-3 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 277, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-53.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIS BATISTA MOREIRA  
ADVOGADO : VICENTE CARNEIRO AFERRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002735320114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 133/142 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014900-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : NERILDA APARECIDA ZAGO RUIZ  
ADVOGADO : ANA CARINA BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP  
No. ORIG. : 11.00.00047-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nerilda Aparecida Zago Ruiz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, a qual visava à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez que restou comprovada em perícia médica judicial, nos autos da ação em que requereu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Sustenta, ainda, que é submetida constantemente à realização de perícias em razão do recebimento do auxílio-doença, o que agrava o seu estado depressivo.

**Decido:**

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que a agravante recebe o benefício de auxílio-doença, inexistindo nos autos indícios de que sua subsistência esteja comprometida, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015297-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ADENILSON APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.01208-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005373-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIA RODRIGUES NUNES  
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 11.00.00042-8 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 68/78, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006851-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO CASTIGLIONI VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00094-6 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 65/79, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007553-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007553-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTA ISAC COQUEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00196-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 93/111, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007674-0/SP



RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO GUELFÍ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA  
No. ORIG. : 10.00.00118-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 131, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007791-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007791-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 09.00.06017-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 130, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009297-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009297-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOANA DE JESUS E SILVA  
ADVOGADO : RAONI GUIMARAES  
No. ORIG. : 11.00.00026-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 184, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011608-29.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011608-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ARRIGO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 08.00.00237-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 133/135, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16714/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002759-85.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARCOS MRACH  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA CESAR SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MENDES DOS SANTOS

DESPACHO  
Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca dos pedidos de habilitação formulados às fls. 289/294 e 296/317.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000340-19.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000340-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON DUTRA DE SOUZA  
ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Converto o julgamento em diligência a fim de que o autor regularize sua representação processual, tendo em vista que na procuração juntada às fls. 09, não consta a qualificação do douto advogado constituído, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-47.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000014-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IVOLTAIR MARGIOTTO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 308/309: Defiro o pedido de desentranhamento dos Carnês de Contribuição Individual junto ao INSS originais da parte autora (fls. 101/152), mantendo-se cópias autenticadas nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043907-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OCTACILIO DE OLIVEIRA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA  
REPRESENTANTE : ROSA LINA SOBRINHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00025-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 179/180: Não conheço do pedido formulado pela assistente social, relativo ao pagamento de seus honorários periciais, tendo em vista que os mesmos deverão ser submetidos ao crivo do Juízo da execução.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044162-27.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ROBERTO PIRES RABELO  
ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00007-0 3 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 337/338.

Após, retornem os autos para julgamento do Agravo de fls. 322/329.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025819-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS DELLA PORTA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00193-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 256: Defiro o pedido de desentranhamento da Certidão de Nascimento original da parte autora (fls. 14), mantendo-se cópia autenticada nos autos.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011585-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALEXANDRE NETO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00143-6 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 146/150: à vista da decisão proferida às fls. 141, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047981-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047981-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL APARECIDA VITORIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
CODINOME : ISABEL APARECIDA VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00106-9 2 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em face da r. decisão proferida às fls. 115/118, bem como, tendo em vista o falecimento da parte autora, a habilitação dos herdeiros, requerida às fls. 121/132, deve ser processada pelo juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-93.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004076-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVI PANTALEAO  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
No. ORIG. : 00040769320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 198/227: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009285-22.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ORMANDO GOMES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092852220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 133/135: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-66.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000933-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIDO MASSAHARU YAMANE  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00009336620104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 95/114, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-32.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002303-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA MIDORIKAWA  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
No. ORIG. : 00023033220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 90/97, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043990-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043990-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : PAULO FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : JOÃO LUIS MORATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 09.00.00054-9 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls. 271/275: Manifeste-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada



00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015741-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANTONIO LEMOS BERALDO  
ADVOGADO : THIAGO DANIEL RUFO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00011542620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004113-31.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004113-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGNES FONTEGNO MATTIUZZE  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00534-1 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 116/121, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005785-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERITA AMARAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA TOSCANO SARTORI  
No. ORIG. : 09.00.00083-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 99/113, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006949-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE JACOB MARTINS  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00075-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 154/164, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007257-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRASILINA JORGINA LOSARDO  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 10.00.00367-1 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 96/112, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008146-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008146-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENEIDE DA CRUZ BARRETO TAVARES  
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 11.00.00017-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 152/153, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008729-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI DE ALMEIDA DOMINGUES  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00057-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 104/105, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009363-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELCINA MARTINS DE MOURA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 10.00.00022-7 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 71, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-71.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010480-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONEIDA GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 11.00.00468-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 98, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa não ter interesse em celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010921-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010921-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GENUINO TELES  
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS  
No. ORIG. : 10.00.01251-0 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Ciência à parte autora da petição do INSS às fls. 75/79, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o mesmo informa a impossibilidade de celebrar acordo nestes autos.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014321-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014321-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE TRAVALIM DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 07.00.00108-6 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem, consoante solicitado pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 147, para as providências cabíveis.  
Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014676-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVANIL ALVES FRANCO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00142-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 213/216.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16719/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036473-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036473-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : EDIVANDO MACHADO incapaz  
REPRESENTANTE : RONALDO ARDENGHE  
REMETENTE : CECILIA MACHADO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
: 05.00.00043-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar a representante legal do autor, a Sra. Cecília Machado, com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por EDIVANDO MACHADO, representado por Cecília Machado. A r. sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 115 o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 91, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 115.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

### SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16594/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007788-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007788-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GERALDA ANIZIO HERMENEGILDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00154-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 15/17) e a Autarquia Federal foi citada em 12.11.2010 (fls. 17).

A r. sentença, de fls. 46/49 (proferida em 09.12.2011), julgou o pedido improcedente e revogou a tutela anteriormente deferida, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/14, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 11.03.1950) de 28.10.1972, qualificando o marido como lavrador (fls. 11).

A Autarquia juntou, às fls. 28/35, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 21.11.1972 a 01.08.1994, de forma descontínua, em atividade urbana, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 01.07.1995, no valor de R\$ 1.517,33, competência 12.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 44/45, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 01.07.1995, no valor de R\$ 1.517,33, competência 12.2010.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser*



contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.  
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.  
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.  
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).  
7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010481-56.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010481-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DA PIEDADE GOMES COLARES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00619-1 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 21.07.2010 (fls. 43).

A r. sentença, de fls. 80/83 (proferida em 14.05.2010), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 20/29, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 13/01/1952) de 09.01.1978, qualificando o marido como lavrador (fls. 24);

- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 26.08.1985 a 05.05.1986 e de 01.04.1988 a 30.04.1989, em atividade rural (fls. 25/26);

- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 09.10.2009 (fls. 29).

A Autarquia juntou, às fls. 62/78, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que ela possui vínculo

empregatício com a Prefeitura de Brasilândia de 01.05.2001 a 31.12.2001, e que o marido possui diversos vínculos empregatícios de 01.12.1978 a 01.06.2000, de forma descontínua, em atividade urbana, e recebe aposentadoria por invalidez, comerciário, desde 26.08.2005, no valor de R\$ 1.133,55, competência 08.2010. Na audiência realizada em 08.09.2010, a autora afirmou que trabalhou desde criança em atividade rural e esclareceu que seu marido era mecânico, mas também trabalhava no campo (fls. 46).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 47/49, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo que apesar dos vínculos rurais apresentados pela autora em sua CTPS, estes não são aptos a demonstrar a atividade campesina pelo período de carência legal, pois ocorreram na década de 80, por um pequeno lapso temporal. Ademais outros elementos dos autos indicam que ela exerceu atividade urbana posteriormente as anotações da CPTS.

E ainda, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez, comerciário, desde 26.08.2005, no valor de R\$ 1.133,55, competência 08.2010, e que a própria requerente exerceu atividade urbana no ano 2001.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANA MARIA BIGOLOTTI GAGLIARD  
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00197-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 03.02.2009 (fls. 19v).

A r. sentença, de fls. 66/68 (proferida em 09.12.2010), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, com nascimento em 20.01.1952 (fls. 11);

- certidão de nascimento dos filhos, em 06.03.1980 e 26.07.1984, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fls. 12/13);

- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 03.04.2007 (fls. 14).

Em consulta efetuada ao Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de vínculo empregatício em nome da autora, em atividade rural, com início em 04.09.1978, sem data de saída, e cadastro do marido como contribuinte individual, empregado doméstico. Consta, ainda, que o esposo da autora recebeu auxílio-doença previdenciário como contribuinte individual, comerciário, de 11.10.1994 a

31.01.1995, 01.12.1996 a 28.03.1997 e 22.06.1999 a 22.08.1999, e recebe aposentadoria por idade, comerciário, desde 15.02.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/59, são conflitantes e inseguros quanto ao período e à atividade rural desempenhada pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, remota, diz respeito a certidão de nascimento dos filhos que remonta a 1980 e 1984, não havendo nenhum outro elemento que faça menção que continuou a desenvolver tal atividade posteriormente a esse momento.

Os depoimentos das testemunhas são imprecisos, conflitantes e inseguros, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, desde 1994 e recebe aposentadoria por idade, comerciário, desde 15.02.2011.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-31.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000317-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VALDIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : DOMINGOS CUSIELLO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003173120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 62), proferida em 28/07/2011, declarou resolvido o processo, sem análise do mérito, determinando o cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 267, IV, combinado com o art. 257, ambos do CPC, ante a inércia do demandante, que embora devidamente intimado a recolher custas processuais, deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação. Condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa devidamente corrigido.

Inconformado, apela o autor, alegando erro, posto ter recolhido as custas processuais junto aos autos da Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária Gratuita, distribuída por dependência a esta ação, conforme atestam as cópias juntadas a fls. 73/74. Pretende, dessa forma, a reforma de sentença, com o regular prosseguimento do feito, impugnando, ainda, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Os autos subiram a esta E. Corte em 23/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Da análise dos documentos de fls. 73/74, que acompanham a apelação, verifica-se que houve o recolhimento das custas judiciais, nos autos da Impugnação de Assistência Judiciária nº 2009.61.21.002474-8 (petição protocolada em 23/08/2010).

Em 03/02/2011, foi efetuado o traslado da cópia da sentença proferida na Impugnação de Assistência Judiciária nº 2009.61.21.002474-8, para estes autos, oportunidade em que deveria ter sido observado o recolhimento das custas, com seu respectivo traslado.

Assim sendo, o provimento do recurso faz-se necessário:

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. IDENTIDADE COM A INDICADA NA INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO RECOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ARTS. 257 E 267, XI, DO CPC. ERRO DO CARTÓRIO. NÃO JUNTADA DE PETIÇÃO EM QUE A IMPETRANTE TERIA COMPROVADO O PAGAMENTO. EQUÍVOCO GERADO. PREPARO PRESUMIDO. SENTENÇA ANULADA.**

*I- Não se conhece da apelação quanto ao pedido de retificação da autoridade impetrada porquanto o Delegado da Receita Federal em São Paulo já foi apontado na petição inicial.*

*II- A sentença de indeferimento da inicial pautou-se em certidão da serventia, lavrada no sentido de que*

*decorrerá prazo concedido para recolhimento das custas judiciais sem manifestação da parte.*

*III- Impetrante que demonstrou ter peticionado, tempestivamente, alegando estar juntando a guia comprobatória do recolhimento das custas, que, por erro da Secretaria do Juízo, não foi juntada aos autos.*

*IV - Evidenciada a falha cartorária e presumido o pagamento das custas judiciais, em razão do tempo decorrido (mais de 17 anos) do protocolo do documento de fl. 108, sem que haja notícia acerca de sua localização pelo Juízo de origem e, sobretudo, pelo fato de que hoje, seu valor atualizado representaria R\$ 1,00 (um real), mesmo ausente a guia comprobatória do pagamento das custas judiciais.*

*V- Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 96886; Processo nº 92030761861; Fonte: DJF3 CJI DATA:06/07/2009; PÁGINA: 48; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)*

Por essas razões, dou provimento ao recurso do autor, com fundamento no artigo 557, § 1ª-A, do CPC, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ALBERTO MENDES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULLIANO DA SILVA FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-9 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante correção dos salários-de-contribuição, no que tange a todo o período, consoante a variação do indexador IRSM, que atingiu 39,67%, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 46/51), julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, declarando extinto o processo, com resolução do mérito. Condenou o requerente ao pagamento de custas judiciais e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade processual.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o magistrado *a quo* julgou improcedente seu pedido em vista de não ter sido incluído, na memória de cálculo da concessão, o mês de fevereiro/94, sendo que não pleiteia a revisão apenas pelo mês de fevereiro/94, mas a correção dos salários-de-contribuição de todo o período. Reitera o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 19/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 04/09/1997 (fls. 13).

Primeiramente observo que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de

dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ou seja, ficou assentado que o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 28/04/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

Por essas razões, de ofício reconheço a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014553-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ROSIMARO FREITAS CLEMENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00025-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, utilizando os 80% maiores salários-de-contribuição, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 71/72), julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, dispensando o pagamento nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/02/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei**.*

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. *O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

2. *O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

3. *O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

4. *A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*

*(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário,*



**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**
4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.**
5. **A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).**
6. **No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.**
7. **Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.**
8. **Recurso Especial do INSS provido.**  
(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

- I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.
- II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.  
(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº 200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015391-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MANOEL BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-6 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.02.2010 (fls. 88).

A sentença, fls. 156/158, proferida em 25.01.2012, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 20.01.2010, o(a) autor(a) com 59 anos (data de nascimento: 30.08.1951), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/76.

O laudo médico pericial (fls. 137/139), de 03.10.2011, indica que o autor é portador de epilepsia, forma tonico clonica generalizada, esclarece que no caso a frequência de crises é variável. Destaca que o autor não apresentou relatórios médicos ou exames que comprovem a doença ou sua incapacidade. Observa que o periciado admitiu não fazer tratamento ambulatorial. Conclui que não encontro elementos que demonstrem a incapacidade laborativa e, por fim, frisou que fizesse tratamento adequado a doença poderia estar assintomática.

Veio o estudo social (fls. 120/123), datado de 23.09.2010, indicando que o requerente reside com a mãe e o irmão (núcleo familiar composto por 3 integrantes). A renda familiar, de 2 salários-mínimos, advém do benefício auferido pela mãe e pelo salário mínimo que o irmão auferem em razão de serviços gerais. Observa que residem em imóvel destinado a ocupação de caseiros, e destaca que o imóvel principal estava desocupado.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 60 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, haja vista as conclusões do perito judicial que expressamente indicou que não encontrou incapacidade para o labor.

Ademais, a miserabilidade também não é patente, haja vista que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes que possuem renda de 2 salários-mínimos e não demonstrou despesas com aluguel.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VERA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : WALTER GOMES DE LEMOS FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015865820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.03.2011 (fls. 83).

A sentença, fls. 170/171, proferida em 13.02.2012, julgou improcedente a ação, considerando que não demonstrou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, cerceamento de defesa, em razão da conclusão do laudo pericial, considerando que em maio de 2011 a autora sofreu cirurgia de emergência, ou seja, quando da realização da perícia médica, em maio de 2011, já se encontrava incapacitada para o labor. Requer a nulidade da r. sentença, com reabertura da instrução processual que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a patologia da requerente, está em fase de tratamento ambulatorial, e não apresenta sinais de incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este *mister*.

E ainda, apesar de alegar de que passou por cirurgia de emergência um mês após a realização do laudo social, ou seja, em maio de 2011, não trouxe um único documento demonstrando a alteração da situação de saúde da

requerente.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 10.03.2011, o(a) autor(a) com 48 anos (data de nascimento: 05.04.1962), instrui a inicial com os documentos, de fls. 22/74, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de auxílio doença formulado na via administrativa em 03.05.2010 (fls. 47) e de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 01.10.2010 e 05.01.2011.

O laudo médico pericial (fls. 121/124), de 12.04.2011, aponta que a requerente possui 48 anos, está desempregada, era cortadora de cana sem registro em CTPS, apresenta escolaridade primária incompleta e é portadora de adenocarcinoma de vesícula biliar, que foi operada e submetida a quimioterapia em outubro de 2009. Destaca que faz seguimento ambulatorial com oncologia. Conclui que não apresenta sinais de incapacidade laborativa.

Veio o estudo social (fls. 127/132), datado de 01.09.2011, indicando que a requerente reside com dois filhos (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar é variável, em torno de R\$ 800,00 (1,47 salários-mínimos), e advém do labor de uma das filhas. Relata que o filho é menor e que a família recebe R\$ 22,00 (0,04 salários-mínimos) do Programa Federal de Transferência de Renda. Destaca que recebem ajuda dos vizinhos e a medicação é fornecida pela rede pública de saúde. Salienta que o imóvel se encontra em estado regular de conservação e apresenta problemas de encanamento.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 50 anos, não logrou comprovar a deficiência e ou incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, em razão da conclusão do laudo médico pericial.

Observo ainda, que a hipossuficiência também não é patente, haja vista que o estudo social indica que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 1,47 salários-mínimos, recebe ajuda do Programa Federal de Transferência de Renda e não relatou despesas com medicação.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010935-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JACOMO FRANCISCO GALINDO incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA  
REPRESENTANTE : AMIRDA MARIA MORETTO GALINDO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00086-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 04.07.2007 (fls. 71).

A sentença, fls. 179/183, proferida em 11.08.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 30.05.2007, o(a) autor(a) com 47 anos (data de nascimento: 22.10.1959), representado por sua curadora/genitora instrui a inicial com os documentos, de fls. 12/66, dos quais destaco: termo de curador provisório.

Veio o estudo social (fls. 134/1351), datado de 14.11.2008, indicando que o requerente reside com a mãe (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 780,00 (1,88 salários-mínimos), advém da pensão por morte auferida pela mãe. Relata o imóvel foi recebido pela genitora de herança.

Os demonstrativos do Sistema Dataprev indicam que a genitora recebe pensão por morte previdenciária, com DIB em 01.01.2008, no valor de R\$ 784,91 na competência de janeiro de 2009.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 53 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,88 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Observe por fim, nestes autos não consta a realização do laudo médico pericial, vez que ausente um dos elementos para concessão do benefício torna-se dispensável a análise dos demais.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011556-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1281/4258

APELANTE : TATIANE MENDES RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
REPRESENTANTE : MARIA MENDES DE SOUZA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00139-0 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.06.2009 (fls. 93 verso).

A sentença, fls. 181/182, proferida em 24.01.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 15.05.2009, o(a) autor(a) com 12 anos (data de nascimento: 21.05.1996), representada pela genitora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 16/87, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 19.01.2009.

O laudo médico pericial (fls. 161), de 22.09.2010, aponta que a autora apresenta patologias congênicas na bacia e fistulas nas artérias venosas no membro superior direito e, ainda, atrofia renal direita. Destaca que as patologias congênicas impedem um desenvolvimento neuromotor normal, observa que as patologias da periciada apresentam pioras progressivas. Conclui que a autora apresenta deficiência física total e definitiva.

O Assistente Técnico da Autarquia (fls. 151/155), em sua manifestação datada de 04.08.2010, indica que a periciada apresenta Síndrome de Klippel, uma doença congênita. Destaca que possui limitações impostas pela doença que causam dificuldade na vida independente e diária. Conclui que a incapacidade é parcial e permanente. Veio o estudo social (fls. 136/139), datado de 23.06.2010, indicando que a requerente reside com os pais e uma irmã (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, de 2,52 salários-mínimos, é composta pelo salário do pai, pintor (R\$ 780,00 - 1,52 salários-mínimos) e pelos rendimentos mínimos auferidos pela mãe em atividade informal que realiza na própria residência. Observa que a irmã é menor de idade e que ela possui um irmão que reside com a avó. Relata despesas esporádicas com medicação muitas vezes não encontrada na rede pública.

Os dados do Sistema Dataprev (fls. 143/149 e 207/215) indicam que no momento da realização do estudo social consta que a genitora possuía remuneração de R\$ 520,00 (1,01 salários-mínimos) e o pai tinha remuneração de R\$ 973,76 (1,9 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 16 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 4 integrantes, de acordo com os elementos dos autos, possui renda de 2,91 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006076-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENOK GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : ANILCE MARIA ZORZI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060761820084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, a fim de que o menor valor teto considerado para o cálculo da renda mensal inicial seja corrigido pelo INPC, o que resultaria no menor valor teto de 36.325,00, contra o valor de 35.068,00, utilizado no cálculo.

A r. sentença (fls. 86/87-verso), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC, determinando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria especial do autor, adotando-se o INPC na correção do menor valor teto do mês de maio de 1980. O termo inicial da revisão foi fixado na data da citação do INSS (01/08/2008), em vista da ausência de pedido administrativo. Juros de mora correspondentes a 1% ao mês. Correção monetária na forma da Resolução nº 561 do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, alega que a Portaria MPAS nº 2.840/02, regularizou a questão do reajuste do menor valor teto, de forma que a partir de maio/82, foram aplicados índices que refletiram a variação acumulada do INPC desde que esse índice passou a ser obrigatório. Pretende, ainda, a aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, no tocante aos juros de mora.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 23/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/09/1980 (fls. 15).

Primeiramente observo que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ou seja, ficou assentado que o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 07/07/2008, operou-se a decadência do direito à revisão.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ORLANDO PASCINI RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103496920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 64/66), utilizando-se das disposições contidas no artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Eximiu o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A do CPC, alegando *error in procedendo* e *error in iudicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do *decisum*. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido



processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 24/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo caput dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada"*.

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

*In casu*, a análise do pedido efetuado pela autora não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do STJ, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei**.*

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição*

previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: AYRES BRITTO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº 200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava

dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Por essas razões, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HELENA RODRIGUES CARVALHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01018059120098260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 17.07.2009 (fls. 25).

A r. sentença, de fls. 88/96 (proferida em 15.10.2010), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 08.10.1944) de 14.12.1966, qualificando o marido como lavrador (fls. 15);

- certidão de nascimento da filha, em 10.06.1969, qualificando o esposo da autora como lavrador (fls. 16);

- CTPS da autora sem anotações (fls. 13/14);

- ficha de filiação da requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosana, em 10.01.2000, com registro de contribuições de 01.2000 a 12.2004 (fls. 17);

- declarações de que a autora exerceu atividade como trabalhadora rural de 1980 a meados de 2004, emitidas por particulares em 04.12.2008 (fls. 18/20).

A Autarquia juntou, às fls. 39/42, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 08.01.1974 a 11.02.2001, de forma descontínua, em atividade urbana, e que ela recebe pensão por morte desde 11.02.2001, servidor público, no valor de R\$ 963,35, competência 06.2009.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 77/79, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. A testemunha de fls. 78 informou que a requerente mudou-se para a cidade de Rosana por volta do ano 1980, e desde então não trabalhou mais na roça, passando a cuidar dos afazeres domésticos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além disso, uma das testemunhas afirmou que a autora parou de trabalhar na roça por volta do ano 1980, quando se mudou para a cidade de Rosana. Por outro lado, a ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosana indica que ela se filiou à entidade somente em 10.01.2000, após o implemento do requisito etário.

Esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 18/20), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e que ela recebe pensão por morte previdenciária urbana desde 11.02.2001, servidor público, no valor de R\$ 963,35, competência 06.2009.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e

143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048394-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE LUIZ LORETO  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00050-2 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez desde 06.09.1997, data em que lhe foi concedido auxílio-doença, requerendo, por conseguinte, pagamento das diferenças apuradas, além de atualização dos valores que vem recebendo, em vista da necessidade de recalcular os reajustes com base no valor maior da aposentadoria por invalidez - concedida em 07.08.2000 - em comparação ao do auxílio-doença. Requer, também, a revisão do benefício, aplicando-se os índices de reajustes legais, considerando-se o limitador trazido pelas ECs 20 e 41 e o disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.890/90.

A sentença, de fls. 129/131 (proferida em 22.08.2011), julgou improcedente o pedido, considerando que recebeu auxílio-doença quando lhe foi devido, não se podendo falar em base diferente de cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que quando da concessão do auxílio-doença, em 06.09.1997, já preenchia os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ele fazendo jus desde aquela data. Defende, também, que o valor menor recebido a título de auxílio-doença durante aquele período, quando deveria já ter percebido invalidez, refletiu, ao longo do tempo, em redução significativa de sua aposentadoria. Pede, ainda, revisão do valor de seu benefício, com base no contido nas ECs 20/98 e 41/03.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez desde 06.09.1997, com respectivas diferenças e consequente atualização de reajustes de sua aposentadoria. Tal benefício previdenciário é previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/42, dos quais destaco:

-RG: data de nascimento em 08.08.1956 (fls. 15);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 16.08.1985 e 07.08.2000, o último deles como auxiliar de caldeireiro (fls. 07/37);

-memória de cálculo, concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 22.08.1998 (fls. 38);

-memória de cálculo, concessão de aposentadoria por invalidez, com início de vigência a partir de 07.08.2000 (fls.

39);

-detalhamentos de crédito da aposentadoria por invalidez (fls. 40/41);

-consulta Dataprev, confirmado, em linhas gerais, as anotações de CTPS e informações referentes a benefícios (fls. 42).

A fls. 46/78, a agência da Previdência Social em Catanduva traz cópia de processo administrativo em nome do autor, com os seguintes destaques:

-requerimento de benefício por incapacidade, em 08.09.1998 (fls. 47);

-conclusão de perícia médica, em 11.09.1998, benefício espécie 31 (auxílio-doença), DER 22.08.1998, com conclusão tipo 2, apontando data limite em 30.11.1998 (fls. 60);

-conclusão de perícia médica, passando a vigorar a partir de 07.08.2000, conclusão tipo 4, há incapacidade para o trabalho, com data limite "888888" (fls. 69);

-certidão de concessão de aposentadoria por invalidez, emitida pelo INSS em 19.08.2000, requerida em 07.08.2000, com início na mesma data (fls. 77/78).

A Autarquia junta, a fls. 108/119, nova consulta Dataprev, além de resultado de perícia médica administrativa, destacando, entre informações já relatadas, auxílio-doença com DIB em 06.09.1997 e DCB em 27.05.1998 (fls. 116).

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente, no período compreendido entre 06.09.1997 e 07.08.2000, tendo em vista que não consta dos autos perícia médica que possa comprovar o quadro que permitiria a concessão de aposentadoria por invalidez desde lá. Ao contrário, as perícias administrativas do INSS indicam incapacidade temporária durante período em que foi contemplado com auxílio-doença e a indicação de invalidez na data em que foi efetivamente concedida a respectiva aposentadoria pela Autarquia. Não há, pois, vício no processo de concessão dos referidos benefícios.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Não havendo reparos à decisão administrativa da Autarquia, no que concerne à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em 07.08.2000, não se pode, por óbvio, falar em diferenças a receber - referentes aos auxílios-doenças anteriormente concedidos - com respectivos reflexos acumulados no valor do benefício.

Logo, impossível o deferimento desse pleito.

Quanto ao pedido de equiparação do valor do seu benefício ao atual teto da Previdência Social, primeiramente cumpre observar que e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão (vide fls. 39), não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício vem sofrendo os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE***

**REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- **Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício.** Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJ1; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. *Agravo interno interposto pela autora improvido.*"

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-32.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GERALDO CASADO AGUIAR  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013633220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, para que seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, a fim de preservar, em caráter permanente, seu valor real.

A sentença (fls. 87/89-verso), julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado. Sem custas.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 28/03/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício índices diversos dos concedidos pela Previdência Social.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ



06.08.99)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)*

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003995-33.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : WALDEMAR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1293/4258

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039953320074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, efetuando-se o cálculo com base nos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 58/60-verso), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para efeito de determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício do autor, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que compuseram o PBC, recalculando-se a renda mensal inicial para todos os fins, inclusive os do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010, do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 1% ao mês até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, considerando parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 25/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente observo que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial nº 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004.

Ou seja, ficou assentado que o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 12/06/2007, não houve a decadência do direito à revisão.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, através de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu a tese defendida pelo autor.

A aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em 03/05/1985 (fls. 11).

A matéria já se encontra sumulada.

Confira-se:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula nº 07/ TRF-3).*

Em suma, o pleito do autor, nesse ponto, deve ser atendido, para efeito de apuração correta da renda mensal inicial do benefício que percebe.

Com isso impõe-se a aplicação do art. 58 do ADCT para acerto dos reflexos da revisão da RMI.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JUDITH DE ALMEIDA JANUARIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00129-8 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 01.06.2010 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 164/166 (proferida em 08.08.2011), julgou a ação improcedente, diante não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/17, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 05.10.1944) de 16.10.1960, qualificando o marido como lavrador (fls. 16);

- nota fiscal de entrada tendo como fornecedor de produtos agrícolas o esposo da requerente, datada de 09.05.1974

(fls. 12);

- certidões de nascimento dos filhos, de 27.06.1961, 12.07.1963 e 17.04.1970, a última qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 13/15);

- histórico escolar de um dos filhos emitido em 10.05.1996, fornecido por escola localizada na *Fazenda Tamanduá* (fls. 17);

Às fls. 36 foi juntado comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 30.04.2010.

A Autarquia juntou, às fls. 53/70, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui vínculos empregatícios de 01.09.1982 a 05.03.1983, de forma descontínua, em atividade rural, e vínculo empregatício de 29.01.1985 a 12.06.1987, em atividade urbana, e recebe pensão por morte previdenciária, empregado industrial, desde 03.11.1996. Consta ainda que seu marido possui vínculos empregatícios de 22.02.1982 a 03.11.1996, de forma descontínua, em atividade urbana, e um vínculo empregatício de 21.06.1982 a 02.07.1982 em atividade rural.

Não foi colhida prova oral, em razão do pedido de substituição de testemunhas ter sido indeferido (fls. 92), decisão intempestivamente recorrida (fls. 159/160).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e não foi corroborada por outros elementos, como a prova oral, que sequer foi colhida.

Além do que, consoante os extratos do Dataprev, a autora exerceu atividade urbana por tempo significativamente superior ao da atividade rural, recebendo pensão por morte previdenciária desde 03.11.1996.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida, exercendo labor rural por menos de um mês, e a pensão por morte recebida pela autora indica sua condição como industrial empregado.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria*

por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SERGIO DONISETE REALI  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00204-7 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 129/130 (proferida em 21/07/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (09/10/2006).

Determinou que as prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº. 111, do STJ), monetariamente corrigidos até a data do efetivo pagamento.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

A Autarquia pleiteia a fixação do termo inicial na data do laudo médico judicial.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no

art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/27 e 59/61, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 14/02/1957), constando vínculos empregatícios, de 20/03/1987 a 30/11/1993, como prestador de serviços gerais, e a partir de 01/02/1994 sem data de saída, como administrador rural;

- exames, atestados e receituários médicos;

- consulta ao sistema Dataprev, de 13/10/2006, informando a concessão de auxílio-doença, de 20/08/2003 a 09/10/2006;

- comunicação de decisão do INSS, de 27/10/2006, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 16/10/2006, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 94/98 - 14/10/2009), referindo a concessão de novo auxílio-doença, desde 12/08/2009.

Assevera o *expert* que o periciado é portador de lombalgia secundária à doença degenerativa óssea e discal da coluna lombar, com repercussão clínica significativa, além de hipertensão arterial sistêmica não controlada.

Afirma o Sr. Perito que as enfermidades impedem o exercício de atividades laborativas, concluindo pela incapacidade total e temporária.

Realizada proposta de acordo pelo INSS, manifestou-se contrariamente o patrono do requerente (fls. 122).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 09/10/2006 e ajuizou a demanda em 07/11/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o autor é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à*

Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação indevida do benefício nº 505.119.593-4, eis que o conjunto probatório revela a incapacidade desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no

*caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

*- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

***- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.***

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o auxílio-doença devido desde a data da cessação administrativa do benefício nº 505.119.593-4, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para isentar o INSS do pagamento de custas, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos do autor e da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/10/2006 (data seguinte à cessação administrativa do benefício nº 505.119.593-4), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019656-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BENEDITO AUGUSTO PEREIRA  
ADVOGADO : JULIO WERNER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00093-6 1 Vr JACAREI/SP



## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 13/01/1970 a 26/02/1973, 02/05/1973 a 23/11/1974, 06/12/1974 a 20/04/1976, 05/06/1976 a 06/01/1977, 10/01/1977 a 15/05/1979, 01/06/1979 a 01/11/1981, 24/03/1982 a 02/07/1984, 06/09/1984 a 31/10/1986, 08/05/1987 a 08/08/1988, 16/04/1990 a 06/08/1990, 15/08/1990 a 03/01/1991, 08/01/1991 a 05/07/1991, 09/05/1994 a 08/12/1995 e de 01/05/1996 a 05/08/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/11/2005 (fls. 190).

A sentença de fls. 212/214, proferida em 17/10/2006, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios incorridos pela ré na demanda, dispensado o seu pagamento por força da gratuidade da justiça.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somado aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 13/01/1970 a 26/02/1973, 02/05/1973 a 23/11/1974, 06/12/1974 a 20/04/1976, 05/06/1976 a 06/01/1977, 10/01/1977 a 15/05/1979, 01/06/1979 a 01/11/1981, 24/03/1982 a 02/07/1984, 06/09/1984 a 31/10/1986, 08/05/1987 a 08/08/1988, 16/04/1990 a 06/08/1990, 15/08/1990 a 03/01/1991, 08/01/1991 a 05/07/1991, 09/05/1994 a 08/12/1995 e de 01/05/1996 a 05/08/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A atividade especial deu-se nos interstícios de:

- 06/12/1974 a 20/04/1976 - mecânico - Nome da empresa: Viação Danúbio Azul Ltda - agentes agressivos: ruído, calor, solventes (solupan, tinner e outros), graxa, solda, torno e outros - formulário (fls. 46);
- 10/01/1977 a 15/05/1979 - mecânico - Nome da empresa - Viação Transdutra Ltda - agentes agressivos: ruído de 84,3 db(A), lubrificantes, óleos, graxas e gases provenientes do escapamento de veículos - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 26/33);
- 01/06/1979 a 01/11/1981 - mecânico - Nome da empresa: Viação Transdutra Ltda - agentes agressivos: ruído de 84,3 db(A), lubrificantes, óleos, graxas e gases provenientes do escapamento de veículos - formulário (fls. 24) e laudo técnico (fls. 26/33);
- 08/05/1987 a 08/08/1988 - mecânico - Nome da empresa: Viação Transdutra Ltda - agentes agressivos: ruído de 84,3 db(A), lubrificantes, óleos, graxas e gases provenientes do escapamento de veículos - formulário (fls. 25) e laudo técnico (fls. 26/33);

- 16/04/1990 a 06/08/1990 - mecânico - Nome da empresa: Pedreira Dutra Ltda - agentes agressivos: ruído de 82,3 db(A), óleo mineral, óleo lubrificante e desengraxante - formulário (fls. 34) e laudo técnico (fls. 36/39);  
- 15/08/1990 a 03/01/1991 - mecânico - Nome da empresa: Transportadora Listamar Ltda - agentes agressivos: ruídos dos motores e aparelhos de trabalho, calor, poeira e produtos lubrificantes (gasolina, graxa e óleo diesel) - formulário (fls. 45);  
- 08/01/1991 a 05/07/1991 - mecânico de manutenção - Nome da empresa: Pedreira Sargon Ltda - agentes agressivos: vapores, gases, graxas, óleo diesel e ruído - formulário (fls. 74) e laudo técnico (fls. 72);  
- 01/05/1996 a 05/03/1997 - mecânico - Nome da empresa: Transvale Transportadora Turística Ltda - agentes agressivos: graxa, óleo diesel, poeira e ruído - formulário (fls. 40);  
Enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Além do que, é possível o reconhecimento com base no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário*

para a obtenção do benefício.

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Quanto aos períodos de 13/01/1970 a 26/02/1973, 02/05/1973 a 23/11/1974, 05/06/1976 a 06/01/1977, 24/03/1982 a 02/07/1984 e de 06/09/1984 a 31/10/1986 não é possível o enquadramento como especial, tendo em vista que os formulários (fls. 61, 63, 65, 67 e 69) aponta a exposição ao agente agressivo ruído, no entanto, o laudo técnico (fls. 48/59) indica que o nível de pressão sonora equivalente de aproximadamente 79 db(A), abaixo do limite mínimo (80 db(A)), previsto na legislação de regência, não restando caracterizada a insalubridade do labor. Além do que, a profissão do requerente, como lavador de veículo/mecânico, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos incontroversos de fls. 89/90, verifica-se que o requerente totalizou até 05/08/1998, *31 anos, 03 meses e 14 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 13/10/1998, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que houve a interposição de recurso na esfera administrativa, com decisão em 18/01/2002, sendo que a demanda foi ajuizada em 27/07/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reconhecendo a especialidade da atividade de 06/12/1974 a 20/04/1976, 10/01/1977 a 15/05/1979, 01/06/1979 a 01/11/1981, 08/05/1987 a 08/08/1988, 16/04/1990 a 06/08/1990, 15/08/1990 a 03/01/1991, 08/01/1991 a 05/07/1991 e de 01/05/1996 a 05/03/1997, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 03 meses e 14 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 13/10/1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 03 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/10/1998 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 06/12/1974 a 20/04/1976, 10/01/1977 a 15/05/1979, 01/06/1979 a 01/11/1981, 08/05/1987 a 08/08/1988, 16/04/1990 a 06/08/1990, 15/08/1990 a 03/01/1991, 08/01/1991 a 05/07/1991 e de 01/05/1996 a 05/03/1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008213-52.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDO MARTINS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 17/06/1968 a 01/06/1992 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício. Pede, ainda, a aplicação do índice de 39,64% sobre o salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 para a atualização do salário-de-benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 23/07/2004 (fls. 46, verso).

A sentença de fls. 75/81, proferida em 05/10/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a acrescentar 09 (nove) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias ao tempo de serviço reconhecido no cálculo do benefício e a pagar as diferenças decorrentes, desde a data do requerimento administrativo em 21/05/1996, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Julgou improcedente o pleito de reajuste do benefício. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou, com base no artigo 461, do CPC, o recálculo do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, pedindo, inicialmente, que seja recebido o recurso no efeito suspensivo, impedindo os efeitos da decisão que antecipou a tutela. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade e que os Equipamentos de Proteção Individual - EPI descaracterizam a insalubridade da atividade.

Argumenta que não deve ser aplicado o fator de conversão de 40% (quarenta por cento) e sim 20% (vinte por cento) para os períodos anteriores a Lei nº 8.213/91.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 17/06/1968 a 01/06/1992, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 17/06/1968 a 30/11/1971 - Nome da empresa: Indústrias Gessy Lever - Atividades executadas: "O segurado desenvolveu suas atividades em estação de tratamento de água e efluentes, onde existem tanques, bombas, tubulações e equipamentos característicos desse tipo de área. Sob supervisão geral, controlava o processo de tratamento de água e efluentes, realizava manobras entre os tanques, preparava e adicionava soluções de produtos químicos aos efluentes e a água a ser tratada." - agentes agressivos: ácido clorídrico, soda cáustica e sulfato de alumínio, de modo habitual e permanente - formulário, confeccionado em 11/05/1996 (fls. 31); e  
- 01/12/1971 a 01/06/1992 - Nome da empresa: Indústrias Gessy Lever Ltda - Atividades executadas: "O segurado desenvolveu suas atividades em pavilhão industrial onde existem caldeiras e compressores. Sob supervisão geral, operava esses equipamentos, realizando as manobras necessárias e garantindo o funcionamento dentro dos parâmetros esperados." - agentes agressivos: soda cáustica e trifosfato de sódio, de forma habitual e permanente - formulário, confeccionado em 11/05/1996 (fls. 31).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Anexo I, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por outro lado, de se observar que não cabe a análise do pedido de atualização dos salários de contribuição com base no índice IRSM, tendo em vista que a sentença monocrática denegou o pleito, e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou tantum devolutum quantum appellatum.

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 23/01/1992, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Tem-se que refeitos os cálculos, o autor totalizou 41 anos, 05 meses e 16 dias de contribuição, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 78.

Assim, a conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e a revisão do valor da renda mensal inicial são devidas, aplicando-se o percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 23/07/2004, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 41 anos, 05 meses e 16 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23/07/2004 (data da citação), considerado como especial o período de 17/06/1968 a 01/06/1992.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-53.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000441-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIA RAFAELA CHIMENDES BISPO incapaz e outro  
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro  
APELADO : GISLAINE DA SILVA CHIMENDES  
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER  
REPRESENTANTE : GISLAINE DA SILVA CHIMENDES  
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que as autoras são dependentes do companheiro e pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (10.05.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 20.10.2004 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 78/86, proferida em 30.10.2006, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder às autoras o benefício de auxílio-reclusão, desde a cessação do benefício até a data em que o segurado foi colocado em liberdade. Determinou a incidência de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. CGJF 3ª Região, bem como Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, bem como juros moratórios, desde a citação até o efetivo pagamento, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, com base na taxa Selic. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não ser possível a concessão do benefício de auxílio-reclusão, vez que a renda do segurado suplanta o limite legal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 116/117).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-*

*família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".*

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº. 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº. 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da filha, coautora, em 24.04.1994 (fls. 09); CTPS do recluso, com registro de labor urbano, de 05.07.1999 a 06.02.2004 (fls. 10); termo de rescisão do contrato de trabalho do pai e suposto companheiro, em 06.02.2004 (fls. 11/12); carta de concessão do benefício de auxílio-reclusão à filha, coautora, com DIB em 10.05.2004, e comunicação da cassação desse benefício, em 03.06.2004, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao previsto na legislação (fls. 14/15); e declarações de 13.08.2004, cujos subscritores afirmam a união estável da coautora e do recluso, desde 1994 (fls. 16/18).

A fls. 26/51, figuram cópias do procedimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela filha, em 31.05.2004, em que destaco o atestado de permanência carcerária do pai e suposto companheiro, indicando a prisão em 10.05.2004 (fls. 29).

As demandantes colacionam, a fls. 112, novo atestado de permanência carcerária, indicando a concessão de alvará de soltura ao recluso, em 16.03.2005 (fls. 112).

A coautora Flávia Rafaela Chimendes Bispo comprova ser filha do preso, por meio da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, porém, não restou comprovada a união estável da coautora Gislaine da Silva Chimendes com o recluso, por ocasião do recolhimento à prisão. O nascimento da filha em comum deu-se quase dez anos antes da reclusão e inexistiu início de prova material do domicílio em comum. Note-se que o endereço do recluso, indicado no termo de rescisão do contrato de fls. 11/12 não coincide com o mencionado nos documentos referentes à coautora.

Acrescente-se que as declarações firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas prova material da convivência *more uxorio*.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada união estável, por ocasião da prisão, o que afasta o direito da coautora ao benefício pleiteado.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 06.02.2004 (fls. 10) e, assim, não há dúvidas de que ostentava a qualidade de segurado, quando do recolhimento à prisão, em 10.05.2004, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

No que tange ao limite da renda, verifico que o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistiu óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº. 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

*"Art. 116 (...)*

*§1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*

No mesmo sentido a jurisprudência desta C. Corte, que ora colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.***

*1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a*



ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurando quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

3. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada e execução provisória contra pessoa jurídica de direito público.

4. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AG 200203000430311 - AG - Agravo de Instrumento - 164969 - Décima Turma - DJU data:25/05/2005, página: 492 - Data da decisão 26/04/2005 - Data da Publicação 25/05/2005 - Relator Juiz Galvão Miranda)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do provimento antecipado.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AI 201003000074047 - AI - Agravo de Instrumento - 400821 - Décima Turma - DJF3 CJI data:25/08/2010 página: 396 - Juiz Sergio Nascimento)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a filha merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão do genitor (10.05.2004), porque a coautora era absolutamente incapaz, à época, contra quem não fluía o trintídio previsto pelo art. 116, §4º, do Decreto nº 3.048/99.

O termo final deve ser fixado em 16.03.2005, data em que o recluso foi solto, tendo em vista o disposto no art. 116, §5º, do Decreto nº 3.048/99.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para julgar improcedente o pedido em relação à coautora Gislaíne da Silva Chimendes e fixar o termo final do benefício, devido à filha, na data da soltura do genitor (16.03.2005); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-reclusão, devido nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 10.05.2004 (data da prisão), à menor Flávia Rafaela Chimendes Bispo, representada por sua mãe Gislaíne da Silva Chimendes, até a data da soltura do genitor (16.03.2005).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015583-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NIVALDETE FELICIANO DA SILVA MARINHO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-2 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.08.2007 (fls. 33).

A sentença, fls. 108/112, proferida em 19.11.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 02.03.2007, o(a) autor(a) com 49 anos (data de nascimento: 10.12.1957), instrui a inicial com os documentos, de fls. 11/25, dos quais destaco: informações do Sistema Dataprev indicancando que o marido recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência de 29.08.2003 a 15.10.2003, data do óbito.

O laudo médico pericial (fls. 72/75), protocolado em 11.05.2009, indica que a periciada é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, dislipidemia em tratamento medicamentoso, assintomático e sem lesão orgânica ou comprometimento de órgão. Conclui que não identifica invalidez ou incapacidade laboral, recomenda apenas abstenção de atividades físicas extenuantes durante eventual descompensação dos quadros.

Veio o estudo social (fls. 66/67), datado de 03.02.2009, indicando que a requerente reside com o filho (núcleo familiar composto por 2 pessoas), em imóvel locado. Não possuem renda familiar fixa, sobrevivem com a remuneração do filho que exerce atividade esporádica na lavoura e, ainda, recebe ajuda dos outros filhos para pagamento do aluguel e de alimentos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 55 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, posto que o laudo é patente ao indicar que a dislipidemia está controlada em razão de tratamento medicamentoso, em estágio assintomático e não apresenta lesão ou comprometimento de órgão.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOANA DARC ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR DELEFRATE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00147-1 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente de trabalhadora rural. A Autarquia Federal foi citada em 29/10/2008 (fls. 24).

A r. sentença de fls. 93/99 (proferida em 30/03/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, consistente no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da data do laudo pericial. Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença, bem como dos honorários periciais, no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitentas centavos). Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pleiteia a fixação do termo inicial na data da citação e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de comprovação da qualidade de segurada da requerente. Alega, ainda, a existência de incapacidade apenas parcial. Pede, por fim, a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/18, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 18/10/1955);
- atestado médico;

- carteiras de filiação às cooperativas de trabalhadores rurais da região do Rio Grande e de Guairá e região, sem data de emissão;

- CTPS da requerente, informando vínculo empregatício, de 01/03/1978 a 31/03/1978, como classificadora de sementes;

- certidão de casamento, em 15/08/1978, qualificando o cônjuge da autora como lavrador.

A fls. 31/35, consta consulta ao Sistema Dataprev, de 21/11/2008, informando a ausência de vínculos em nome da autora e o indeferimento do pedido de amparo social a pessoa portadora de deficiência física, apresentado em 22/08/2005, tendo em vista que a renda *per capita* da família era igual ou superior a 1/4 do salário mínimo vigente na data do requerimento.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 60/66 - 13/10/2009).

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de osteoartrose nos joelhos, espondiloartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica.

Conclui que "não existe incapacidade laborativa. Existe recomendação médica para que a parte autora não realize atividades que requeiram esforço físico intenso", desde a data de realização dos exames que evidenciaram as patologias (agosto de 2009).

Em depoimento pessoal (18/03/2008), a fls. 82/83, informa que sempre foi trabalhadora rural e que cessou o labor há 02 (dois) anos, em razão das enfermidades.

As testemunhas, fls. 84/89, informam conhecer a autora há muitos anos e que trabalhava na lavoura. Os dois primeiros depoentes afirmam que são empreiteiros e que já conduziram a requerente à lavoura. Aduzem que a autora cessou o labor há cerca de 02 (dois) anos, em virtude das enfermidades.

O INSS juntou, a fls. 122/146, consulta ao Sistema Dataprev, de 20/05/2010, informando, em nome do cônjuge da autora, a existência de diversos vínculos empregatícios, em atividades urbanas, desde 14/02/1977.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da atividade rural é frágil e antiga, não contemporânea ao período de atividade rural que se pretende comprovar, consistindo apenas em cópia da carteira de trabalho, com a anotação de curto vínculo rural da requerente, que manteve no já longínquo ano de 1978, além de certidão de casamento do mesmo ano e carteiras de filiação a cooperativas rurais sem as respectivas datas de filiação.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

Por fim, impossível também estender a suposta condição de rurícola do esposo, em face do labor urbano.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.***

- 1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;*
  - 2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;*
  - 3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;*
  - 4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;*
  - 5. Recurso do INSS provido.*
- (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)*

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados o apelo da autora e os demais pontos do recurso do INSS.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência

judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAQUIM INACIO PEREIRA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00109-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença de fls. 58/63 (proferida em 12/07/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico. Determinou que as prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde o vencimento da cada parcela, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente pleiteia a fixação do termo inicial na data da citação.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade laborativa total. Alega, ainda, que a doença do autor é preexistente a sua filiação ao RGPS. Pede, por fim, a redução da verba honorária e a concessão de efeito suspensivo, obstando a implantação do benefício antes do trânsito em julgado da sentença. Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que, para fazer jus a ele, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência

que incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 15/07/1953);
- consulta ao Sistema Dataprev, de 12/03/2009, informando os vínculos empregatícios, em nome do requerente, de 01/11/1974 a 30/04/1976 e de 22/05/1977 a 31/07/1980;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do autor, como contribuinte individual (código de pagamento nº. 1163);
- laudo médico.

A fls. 38, há consulta ao sistema Dataprev, de 23/09/2009, informando os vínculos empregatícios supracitados e recolhimentos, em nome do requerente, de 03/2009 a 05/2009 e de 07/2009 a 09/2009.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 44/48 - 11/01/2010), referindo que trabalha "com consertos de produtos elétricos".

Assevera o *expert* que o periciado é portador de "sequela de pé torto congênito à direita".

Aduz que a patologia foi tratada e está estabilizada. Afirma que o requerente "está bem adaptado ao seu tipo de sequela e o trabalho que executa (consertos de aparelhos elétricos) o faz sentado e sem grande esforço físico".

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial.

Além disso, afirma que, por ocasião da perícia médica, o autor era portador de enfermidade que não o impedia de exercer suas funções habituais.

Assim, no presente feito, o requerente não logrou comprovar ser portador de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Por outro lado, ausente o requisito da incapacidade total e definitiva, que possa determinar deficiência para a vida independente e para o trabalho, bem como pelo fato de que não havia preenchido o requisito etário à época do ajuizamento da demanda, também não faz jus à concessão do benefício assistencial que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº. 8.742/93.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados o recurso do autor e os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita (fls. 17) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038391-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BENEDITO JOSE TADEU DE CAMARGO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 76/77 (proferida em 23/03/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, ou seja, 05/09/2009. Determinou que sobre as prestações vencidas e não pagas, incidirão juros de mora de 0,5% ao mês, e correção monetária, de acordo com os índices oficialmente adotados (Súmula nº. 148, do STJ, e 08 deste E. TRF), computados desde o respectivo vencimento. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como dos honorários periciais, que fixou em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a alteração do termo inicial para 07/02/2007, a majoração da verba honorária e a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do requerente. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários periciais.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/21, dos quais destaco:

- CTPS do autor, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 19/04/1958), constando vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/03/1975, sendo o último, de 01/06/2002 a 31/08/2007;

- consulta ao sistema Dataprev, informando os vínculos e recolhimentos em nome do requerente;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 11/12/2006 a 15/04/2007;

- atestado médico.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 58/63 - laudo datado de 05/09/2009), referindo último labor como gerente de fábrica de sorvetes.

Assevera a *expert* que o periciado é portador de toracolombalgia.

Aduz que a patologia impede o exercício de atividades laborativas, sugerindo o prazo de 01 (um) ano para reavaliação.

Conclui a Sr<sup>a</sup>. Perita pela existência de incapacidade total e temporária para o labor.

A fls. 71/72, há consulta ao sistema Dataprev, informando os vínculos empregatícios e recolhimentos, em nome do requerente. Constam, ainda, os benefícios da Previdência Social, de 08/09/1998 a 31/10/1998 e de 11/12/2006 a 15/04/2007, percebidos pelo autor.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo empregatício até 31/08/2007 e a demanda foi ajuizada em 12/09/2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, e § 4º, da Lei 8.213/91.

Neste caso, o autor não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, tendo em vista que a jurisperita não indica a data de início da incapacidade.

É o entendimento pretoriano, verbis:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica



que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº. 8.213/91 e 71 da Lei nº. 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do requerente, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença. E, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 05/09/2009, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº. 8.213/91 e 71, da Lei nº. 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042094-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042094-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : TARCISIO BICUDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 108/110 (proferida em 08/04/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº. 111,

do STJ. Concedeu a tutela antecipada, para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor, pleiteando a fixação do termo inicial em 07/06/2006, data da cessação do auxílio-doença.

A Autarquia, requerendo, primeiramente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, ainda, em síntese, que a doença e a incapacidade laborativa do requerente surgiram quando ele não estava vinculado à Previdência Social.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela antecipada será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/36, dos quais destaco:

- carteira de identidade do requerente, nascimento em 07/11/1947;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do autor;
- atestados e receituários médicos;

- comunicações de decisões do INSS, informando os indeferimentos dos pedidos de auxílio-doença, apresentados em 21/06/2005, 17/08/2005, 06/10/2005, 24/11/2005, 09/06/2006 e 18/08/2006, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.;

A fls. 57/67, há consulta ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os recolhimentos, em nome do autor, de 05/1988 a 10/1988, em 12/1988, de 02/1989 a 04/1990, de 07/1990 a 06/1992, de 08/1992 a 10/1994, de 12/1994 a 09/1997, de 04/2000 a 02/2006 e de 05/2006 a 06/2009, como empresário. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 27/01/2006 a 07/06/2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 93/95, com complemento a fls. 101/105, laudo juntado aos autos em 21/12/2009), referindo que trabalhou como pedreiro e no comércio da família. Aduz que "sempre foi isolado, mas há 11 anos atrás após a morte de seu pai, foi piorando cada vez mais".

Assevera o *expert* que o periciado é portador de transtorno de personalidade ansiosa.

Conclui o Sr Perito pela existência de incapacidade laborativa total e permanente, afirmado que o transtorno diagnosticado "não responde ao tratamento medicamentoso nem psicoterápico". Questionado sobre o início da incapacidade, informa que não é possível determiná-la.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolhia contribuições quando ajuizou a demanda em 22/06/2009, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever a patologia da qual o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Observe-se que, não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que, apesar de o laudo judicial apontar o início das queixas há 11 anos, o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige*

esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91). (...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada do laudo médico judicial que atestou a incapacidade (21/12/2009), tendo em vista que o perito médico não informa a data de seu início e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento aos apelos do autor e da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/12/2009 (data da juntada do laudo médico judicial). Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANA GOLFETO PEREIRA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.04.2011 (fls. 18v).

A r. sentença, de fls. 44/47 (proferida em 14.05.2010), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, com nascimento em 25.05.1954 (fls. 09);
- certidão de nascimento da filha, em 07.09.1975, qualificando o marido da requerente como lavrador (fls. 10);
- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 03.02.2010 (fls. 12).

A Autarquia juntou, às fls. 29/43, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual - faxineira - de 10.04.2002 a 31.01.2005, e recebeu auxílio doença previdenciário, comerciário, de 01.02.2005 a 02.04.2005, e que seu marido possui vínculos empregatícios de 30.11.1981 a 09.11.2005, de forma descontínua, em atividade urbana, e recebe aposentadoria por invalidez, comerciário, desde 10.11.2005, no valor de R\$ 1.065,84, competência 06.2011.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 48/49, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora, possuindo cadastro como contribuinte individual/faxineira, de 10.04.2002 a 31.01.2005, o que descaracteriza sua condição de rurícola.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por invalidez, comerciário, desde 10.11.2005, no valor de R\$ 1.065,84, competência 06.2011.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa*

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020205-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA MATTOS  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 06.00.00122-0 4 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de 27.02.1971 a 30.03.1982, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 41/42, proferida em 13.03.2007, após acolher os embargos declaratórios interposto pela autora, a fls. 44/45, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar o tempo rural sem registro em CTPS, de 27 de fevereiro de 1975, data em que completou quatorze anos de idade, até 30 de outubro de 1982, expedindo-se a competente certidão para averbar no prontuário da autora junto ao INSS o tempo de serviço reconhecido. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural, no período de 27.02.1971 a 30.03.1982, com a expedição da respectiva certidão.

A procedência parcial da ação para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, de 27 de fevereiro de 1975, data em que completou quatorze anos de idade, até 30 de outubro de 1982, redonda em julgamento *ultra petita*, eis que, reconheceu o período de 01.04.1982 a 30.10.1982, não requerido na inicial.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo o período não pleiteado da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o reconhecimento do labor rural, no interstício de 01.04.1982 a 30.10.1982.

No mérito, o pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 27.02.1971 a 30.03.1982, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 09/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 27.02.1961 (fls. 09);
- certidão de casamento, ocorrido em 07.10.1981, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 10);
- certidão de casamento dos pais da autora, realizado em 28.02.1948, apontando a profissão de agricultor do genitor (fls. 11);
- ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do genitor da requerente, matrícula nº 12.444, admitido como sócio em 10.03.1977, indicando que trabalha na fazenda Ouro Preto, propriedade de João Matsuoka, admitido em 01.09.1974, com pagamento de mensalidades no período de janeiro a agosto de 1988 (fls. 12);
- declaração de rendimentos do exercício de 1975, em nome do genitor da requerente, qualificado como agricultor, com endereço residencial na Rua Natal, nº 154, bairro Lauro Penteado, município de Clementina, constando a requerente, com data de nascimento em 15.02.1962, como dependente (fls. 13) e
- CTPS nº. 080669, série 603ª, expedida em 17.02.1982, com registros de 01.08.1982 a 15.01.1985, para Rahal, Assunção e Cia Ltda., como auxiliar de corte e de 24.08.1992, sem data de saída, para Indústria de Couros Atlântica Ltda, como auxiliar pesponta (fls. 14/15).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 38/39, que declararam conhecer a autora desde quando era criança e confirmaram que ela exerceu atividade rural. A primeira informou que trabalhou junto com a requerente para o Sr. Matsuoka e para o Sr. Bertechini, em lavouras de milho, café e outras culturas. Assegurou que autora, depois de seu casamento, mudou-se para Birigui, passando a trabalhar em fábrica.

A segunda testemunha informou que a requerente já trabalhava na roça, com os pais, em Lauro Penteado, município de Clementina, como bóia fria. Declarou que trabalharam juntas por vários anos, em lavouras de milho, café e outras culturas. Assegurou que no mesmo ano em que se casou a requerente mudou-se para Birigui e passou a exercer atividade urbana.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Dessa forma, a certidão de casamento (fls. 10), além de demonstrar a qualificação profissional do marido, extensível à autora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser

*contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. (...)

4. *"Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

5. *Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).*

Assim, a ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 12), em nome do genitor, indicando que ele trabalha na fazenda Ouro Preto, propriedade de João Matsuoka, com data de admissão em 01.09.1974 e o pagamento de mensalidades do sindicato, no período de janeiro a agosto de 1988, bem como, a declaração de rendimentos do exercício de 1975 (fls. 13), em nome do genitor, qualificado como agricultor, com endereço residencial na Rua Natal, nº 154, bairro Lauro Penteado, município de Clementina, constando a autora, com data de nascimento em 15.02.1962, como dependente, embora demonstrem a atividade rural desenvolvida pelo genitor, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser considerados como início de prova material do labor rural alegado.

Quanto à certidão de casamento dos pais (fls. 11), de 28.02.1948, apontando a profissão de lavrador do genitor, não é contemporânea ao período pleiteado, de modo que não pode ser considerada como prova material do labor rural da requerente no interstício questionado. Além do que, ainda que tal documento demonstre o labor campesino de seu genitor, não esboça qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, no período de 01.01.1981 a 31.12.1981, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão de casamento (fls. 10), ocorrido em 07.10.1981, indicando a profissão de lavrador do cônjuge. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, por todo o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, ***nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.***

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenha trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, no período de 01.01.1981 a 31.12.1981.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

1. *Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

2. *A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005. Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).*

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1981 a 31.12.1981, o pleito deve ser acolhido em parte.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo

5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, de ofício, excludo da sentença o reconhecimento do labor rural, no interstício de 01.04.1982 a 30.10.1982 e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 27.02.1975 a 31.12.1980 e de 01.01.1982 a 30.03.1982, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente ao período de 01.01.1981 a 31.12.1981, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213. Em razão da sucumbência mínima, fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pela autora, que fica isenta, em razão da gratuidade de justiça (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013487-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : PEDRO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035667620014036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Vicente da Silva, em face da decisão, reproduzida a fls. 54, que indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar, no valor de R\$ 8.644,70, ao fundamento de não serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo e o pagamento do precatório, se efetuado no prazo legal. Alega o recorrente, em síntese, que o período compreendido entre a data da conta homologada e a inscrição do precatório, em 01 de julho, não compõe o período constitucional, sendo devidos juros de mora a ordem de 1% ao mês. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.



3. *Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)*

Mais recentemente, a Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. *A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

2. *A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. *O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

4. *A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

5. *Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada*

*(Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

*"Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, os Precatórios nº 20090097247 e 20090097248, foram protocolados nesta e. Corte em 26/06/2009, e pagos (R\$ 31.419,29 e R\$ 1.948,86), respectivamente, em 25/03/2010 (fls. 50/51), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. Assim, não procede a irrisignação do agravante.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2009.61.09.006286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDER TADEU MARINHO MARTINS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00062866320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 166/169: Informa o impetrante [Tab]que houve a cessação do seu benefício previdenciário, implantado por força de liminar que antecipou os efeitos da tutela, em vista da decisão monocrática terminativa que reformou a sentença e denegou a segurança quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial, restringindo o reconhecimento da atividade agressiva ao interstício de 19/11/2003 a 31/12/2003.

Afirma que a cassação da tutela é prematura e ilegal, pois não tendo esgotado as vias recursais, há de ser mantida, na íntegra, a sentença de primeiro grau que determinou o implante do benefício.

O § 4º, do art. 273, do CPC, dispõe que a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

Dessa forma, cassada por essa E. Corte a tutela antecipada, em decisão monocrática terminativa, devidamente fundamentada, seus efeitos não podem prosperar, posto que encerrada sua eficácia.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o decisum pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas, de forma clara e lógica. Omissão e contradição não configuradas.

2. Não merece prosperar a alegação de que a tutela antecipada só pode ser cassada após o trânsito em julgado do acórdão, uma vez que, ausente um de seus requisitos, qual seja, a prova inequívoca, capaz de convencer este Relator da verossimilhança da alegação (tantoque houve por bem emreformar a r. sentença), autorizada está a sua revogação, nos termos do §4º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

3. O embargante pretende, a rigor, rediscutir a matéria já decidida, o que denota à evidência o caráter infringente dos presentes embargos.

4. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração não providos.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 891852; Processo nº199961170032471; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 277; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO.

Dessa forma, nada a deferir.

P.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FLORISA MARIA ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078597420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF[Tab]: 19.03.2012  
Data da citação [Tab]: 10.03.2011  
Data do ajuizamento [Tab]: 23.06.2010  
Parte[Tab]: FLORISA MARIA ALVES  
Nro.Benefício [Tab]: 1078738979  
Nro.Benefício Falecido[Tab]: 0479650772

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário originário da pensão por morte concedida à autora, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita (fl. 104).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Isso porque o art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar diretamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade da produção de prova em audiência.

O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado às partes litigantes.

Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos

em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."*

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do benefício originário da sua pensão, concedido em 15/01/92 (fl. 21), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)."*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)"*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*(...)"*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)*

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida em 15/01/92, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."*

*(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.*

*(...)*

*- Agravo legal não provido."*

*(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS,*

*ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.
  - O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.
  - Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).
  - *Apelação desprovida.*"
- (AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013546-57.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013546-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : USINA MANDU S/A  
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Federal em face da Usina Mandu S/A e da União Federal, a fim de que a Usina seja condenada à implementação do PAS - Plano de Assistência Social, de sorte a aplicar mensalmente 1% (um por cento) do total do açúcar e da cana-de-açúcar e 2% (dois por cento) do álcool comercializados, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); e a União, por meio do Ministério da Agricultura, seja condenada a fiscalizar referida Usina no que tange à elaboração e execução do PAS, em prol dos trabalhadores da agroindústria canavieira, nos termos do art. 36, alíneas e parágrafos da Lei 4.870/65, c.c. com o art. 27, alínea "p" da Lei 10.683/03.

O Juízo *a quo* declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Trabalho de Ribeirão Preto/SP (fls. 101-104).

O Ministério Público Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 107-116), ao qual foi concedido efeito suspensivo ativo (fls. 138-144) e, posteriormente, provido em parte, a fim de se reconhecer a competência da Justiça Federal para apreciação da demanda (fls. 268-273).

Indeferimento da liminar (fls. 157-160).

Citação da União Federal aos 23.11.06 (fls. 173).

Citação da Usina Mandu S/A aos 12.02.07 (fls. 265).

Contestação da União Federal com preliminares de inadequação da via eleita, ao argumento de haver vedação legal de utilização de ação civil pública para cobrança de tributos genericamente considerados, e de ilegitimidade ativa de parte, por não tratar o feito de direito difuso nem de interesses ou direitos coletivos, sendo vedado ao MPF defender ação cujo objeto seja tributo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido sob o fundamentando que o provimento jurisdicional pretendido é inútil, porquanto o PAS tinha como base de cálculo o preço oficial da cana, do açúcar e do álcool, que deixou de existir em virtude da liberação do mercado sucroalcooleiro da intervenção estatal (fls. 176-181).

Contestação da Usina Mandu S/A com preliminar de carência de ação por ausência de interesse processual, considerando vedado ajuizar ação civil pública para veicular pretensão que envolva tributos e contribuições previdenciárias, e de ilegitimidade ativa do MPF para ajuizar ação coletiva que não discorra sobre a defesa de interesses difusos ou coletivos. No mérito, alegou que o art. 36 da Lei 4.870/65 não foi recepcionado pela CF/88 e que a cobrança em questão é inviável, tendo em vista a supressão da base de cálculo da contribuição do PAS, uma vez que os preços oficiais da cana, do açúcar e do álcool não mais existem. Assevera, ainda, que apesar da supressão do PAS, não deixou de prestar assistência médica, hospitalar, farmacêutica, odontológica e social a seus trabalhadores, rurais e industriais, pois mesmo após a extinção do IAA (Instituto de Açúcar e do Alcool - que tinha a atribuição de realizar o planejamento do setor, fixar os preços oficiais e fiscalizar a arrecadação e efetivação do PAS) e dos preços oficiais, passou a prestar assistência espontânea nas áreas acima enumeradas a seus empregados. Postulou a improcedência do pedido (fls. 183-211).

A sentença, prolatada aos 23.07.07, rejeitou as preliminares, ao supedâneo de que todas se sustentam na premissa de que o provimento jurisdicional caracteriza cobrança de tributo, o quê não se configura, porquanto os recursos



não são arrecadados pelo Fisco, mas, sim, aplicados diretamente em prol dos trabalhadores. No mérito, julgou procedente o pedido para condenar a Usina Mandu S/A a implantar o Plano de Assistência Social - PAS, previsto na Lei 4.870/65, e condenar a União Federal para que dê início à pertinente fiscalização, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários, no prazo de 60 (sessenta) dias, respeitado o lapso prescricional. Honorários advocatícios indevidos. Custas pela parte ré (fls. 302-313).

A Usina Mandu S/A apelou. Preliminarmente, alegou a nulidade da r. sentença, por não ter sido oportunizada a realização da perícia requerida na contestação, a fim de se constatar o quanto é aplicado pela empresa em favor dos empregados a título de assistência social; carência da ação por falta de interesse processual, lastreada em que ação civil pública não é via adequada para veicular pretensão que envolva tributos e contribuições, e ilegitimidade ativa de parte, porquanto o caso dos autos consubstancia defesa de interesses individuais homogêneos, enquanto que a ação civil pública somente pode ser intentada pelo Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos. No mérito, aduz que não há, nos autos, prova do descumprimento de obrigações por parte da empresa. Além disso, a cobrança é inviável, pois as bases de cálculo (os preços oficiais) deixaram de existir, sendo que a Lei instituidora do PAS não foi recepcionada pela CF/88. Afirma que a sentença viola o princípio da isonomia, pois condena apenas uma Usina, restando desoneradas as demais existentes no país. Protesta pela realização de perícia contábil e de diligência no local de suas instalações para a constatação dos gastos e iniciativas que efetua espontaneamente. Em atenção ao princípio da eventualidade, se considerada devida a contribuição do PAS, requer que todos os valores já despendidos para assistência social de seus empregados sejam descontados da condenação e que a cobrança de atrasados respeite a prescrição tributária do art. 174 do CTN (fls. 317-339).

A União Federal também apelou. Preliminarmente, alegou a impossibilidade jurídica do pedido, visto que a exação passou a ser inexigível. Sustenta a inexistência de omissão administrativa, por ausência de objeto a fiscalizar, ante a inexigibilidade da exação prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 (fls. 345-356).

Contrarrazões (fls. 382-407).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da apelação interposta pela Usina, ante a deserção do recurso, e pelo desprovimento do apelo da União (fls. 427-436).

Informação de sucessão da Usina Mandu S/A pela Guarani S/A (fls. 440).

Ante o entendimento proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal, no conflito de competência nº 0007461-52.2010.4.03.0000, foram os autos redistribuídos à Terceira Seção desta Corte e conclusos à minha Relatoria aos 01.07.11 (fls. 558-559v)

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Inicialmente, rejeito as preliminares veiculadas na apelação da Usina Mandu S/A.

Não se há falar em nulidade da r. sentença, pela não realização de perícia contábil para comprovação do valor destinado em favor dos empregados a título de assistência social, mormente porque a realização de referida perícia é despicienda, haja visto que a empresa, detentora e guardiã de sua contabilidade, poderia ter demonstrado *sponte propria* a quantidade de seus investimentos em assistência social.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso em apreço, revela-se desnecessária essa prova, pois a Usina apelante, se quisesse, poderia ter realizado a prova, carreando-a para os autos sem maiores dificuldades.

Ademais, o Ministério Público Federal é parte legítima para propor a demanda, sendo a ação civil pública meio adequado para obtenção do provimento jurisdicional almejado.

Isso porque não se sustenta a assertiva de que o PAS configura contribuição social de natureza tributária.

Para elucidar a questão, trago à colação trecho de decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Regina Costa, que trata de matéria do mesmo jaez:

*"Numa análise preliminar, entendo que o aludido art. 36, da Lei n. 4.870/65 foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, pois com ela compatível. Estabelece aplicação direta de recursos em benefício daqueles*

trabalhadores, para os serviços apontados, o que não colide com a obrigatoriedade do pagamento de contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social. Trata-se de um 'plus' de proteção outorgado àqueles trabalhadores, sabidamente hipossuficientes.

**Outrossim, não se vislumbra natureza tributária nesse dever imposto aos produtores de cana, açúcar e álcool, porquanto há imposição de aplicação direta de recursos, não sua arrecadação pelo Fisco ou por ente por ele autorizado.**

**Trata-se, portanto, de direito social, de que são titulares os empregados do setor sucroalcooleiro, possibilitando a efetivação de outros direitos fundamentais, tais como saúde, educação e assistência médica e social." (TRF 3ª Região, AG 251519, proc. 2005.03.00.085496-3, em apreciação de efeito suspensivo, publicação: 28.04.06 - Recurso prejudicado em 230.05.10, em razão da superveniência de sentença de procedência prolatada nos autos originários)**

In casu, trata o bem *sub judice* de direito relativo à assistência social, cujo objetivo é o de beneficiar determinada categoria de trabalhadores, que mantêm relação jurídica com agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro, motivo pelo qual reconheço versar a lide sobre típico interesse coletivo, passível de ser tutelado pelo Ministério Público por meio de ação civil pública, nos exatos termos dos arts. 129, inc. III da CF/88; 6º, inc. VII, alíneas 'a' e 'd' da Lei Complementar 75/93, e 81, parágrafo único da Lei 8.078/90.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADEQUAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - LEGITIMIDADE ATIVA - DIREITOS COLETIVOS - LC 75/1993 - LEI 8.078/1990 (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - LEI 4.870/1965 - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DOS TRABALHADORES DO SETOR SUCROALCOOLEIRO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988 - PREÇO OFICIAL E PREÇO DE VENDA - INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA - SUCESSÃO PELA UNIÃO - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA LEI PELAS EMPRESAS DO SETOR - ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA - AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.**

1. Tratando-se de direito coletivo de uma classe de pessoas, a ação civil pública é a via processual adequada à defesa desses interesses.
2. O Ministério Público Federal tem legitimidade para defender, por meio de Ação Civil Pública, direito social de uma categoria específica de pessoas, na forma da LC 75/1993 (art. 6º, VII, d) e da Lei 8.078/1990 (art. 81, par. único).
3. Sendo sucessora do extinto Instituto do Açúcar e do Alcool - IAA, a UNIÃO responde pelas ações por ele respondidas antes da extinção.
4. Pedido juridicamente possível porque que tem respaldo no ordenamento jurídico, tanto no que tange à obrigação de efetivação do PAS, quanto ao poder/dever da União de fiscalizá-la e responder por ação ou omissão no exercício de sua atividade administrativa.
5. O art. 37 da Lei 4.870/1965 não é norma tributária, mas, sim, institui obrigação de fazer, isto é, de elaborar e implantar Plano de Assistência Social destinado aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, que lhes propicie atendimento médico, hospitalar, farmacêutico e social. Quis o legislador dar especial atenção aos trabalhadores desse setor, cujas inóspitas e peculiares condições de trabalho acarretam prejuízos à saúde e à integridade física, além de propiciarem a exploração do trabalho infantil e de mão-de-obra quase escrava.
6. O Plano de Assistência Social que as empresas do setor devem fazer e implantar está em consonância com as normas da Constituição Federal de 1.988 e, longe de ferir o princípio da isonomia, vai ao encontro da seletividade e distributividade: a Lei 4.870/1965 foi recepcionada pela nova ordem constitucional porque reconhece a peculiar situação dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro e lhes distribui a proteção social que seus empregadores podem e devem implantar.
7. O sistema de Seguridade Social é solidário. Por ser solidário, é dever do Poder Público e de toda a sociedade, nela incluídas as empresas do setor sucroalcooleiro.
8. O art. 36 da Lei 4.870/1965 apenas indica a quantia mínima a ser aplicada pelos empresários do setor na execução de seus Programas de Assistência Social.
9. A interpretação do texto legal indica que, não havendo mais tabelamento de preços no setor, o preço oficial deve ser considerado como preço de venda. Interpretação literal afastada porque colocaria por terra a existência do Plano de Assistência Social.
10. A prestação da Assistência Social é dever constitucional dos Poderes Públicos e da sociedade, e, existindo previsão legal de implantação de Plano de Assistência Social, a atividade administrativa é vinculada, sem espaço para discricionariedade.
11. A omissão administrativa deve ser analisada judicialmente, sem que reste configurada a violação ao princípio

da separação dos poderes.

12. A satisfatória execução do julgado recomenda a manutenção de "contabilidade específica para os recursos do PAS bem como conta bancária exclusiva para esse fim", como determinado na sentença, indispensáveis para o efetivo controle e fiscalização das atividades da(s) ré(s).

13. Remessa Oficial e Apelações improvidas." (TRF 3ª Região, Ac 1581194, proc. 0020105-36.2005.4.03.6100, 9ª Turma, Des. Fed. Marisa Santos, TRF3 CJI 24.11.11).

"SEGURIDADE SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO E MANUTENÇÃO DO PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). ART. 36 E 64 DA LEI 4.870/65. AÇÃO SOCIAL. ATRIBUIÇÃO LEGAL A PARTICULAR. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE TODA A SOCIEDADE. ART. 194 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. (...).

3. Devem ser rejeitadas as alegações de ilegitimidade passiva do Ministério Público Federal e de inadequação da ação civil pública, em face das premissas constitucionais e legais aplicáveis à matéria.

4. A Constituição Federal de 1988 outorgou a este órgão a missão de defender, além da ordem jurídica e do regime democrático, os interesses sociais, na clara dicção do caput do seu art. 129. Daí porque se reconhece, em casos como este, a legitimidade ativa do Ministério Público, na forma expressa do art. 6º, inciso VII, alínea a, da Lei Complementar 75/93.

5. A tripartição dos Poderes confere ao Poder Judiciário a primazia de dizer o direito cabível nos casos concretos, ainda que os órgãos dos demais Poderes Constituídos adotem entendimentos diferentes, não podendo deixar de apreciar lesão ou ameaça a direito que sejam invocados pela parte interessada (CF, art. 5º, inciso XXXV).

(...).

21. Preliminares rejeitadas.

22. Improvida a apelação da União Federal. 23.

Parcialmente providas as apelações das demais rés apenas para discriminar as obrigações do art. 36 da Lei 4.870/65 e eximi-las de realizar contabilidade específica para os recursos do PAS."

(TRF 3ª Região, Ac 1397248, proc. 0001500-45.2006.4.03.6120, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, TRF3 CJI 13.12.11).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as rés compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.

(...) " (TRF 3ª Região, AC 1230136, proc. 2005.61.02.013528-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 24.08.09, p. 433.)

Finalmente, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada pela União, pois o pleito não é ilícito nem defeso em lei. Ao contrário, a Constituição Federal consagra o direito à assistência social como direito fundamental a ser perseguido por toda a sociedade, sendo que a extinção do IAA e do preço oficial da cana, do açúcar e do álcool, não impedem a execução do PAS, consoante se demonstrará na fundamentação a seguir. Passo ao exame do mérito.

O PAS - Plano de Assistência Social, foi instituído pela Lei 4.870/65, cujo art. 36 reza, *in verbis*:

"Art. 36 Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes porcentagens:

de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar."

Consoante o disposto no art. 7º, *caput*, da Constituição Federal: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)" (g.n.)

Da análise da redação do dispositivo constitucional, conclui-se que o rol dos direitos dos trabalhadores é meramente exemplificativo, não excluindo outros de mesma natureza.

Outrossim, o art. 194, *caput*, da Carta Magna, dispõe que "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

Finalmente, o art. 203, *caput*, também da Lei Maior, impõe o dever de solidariedade, ao disciplinar: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social..."

Em face do panorama constitucional aqui retratado, tenho que o artigo 36 da Lei 4.870/65 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, na medida em que se harmoniza perfeitamente com as disposições transcritas, bem como com os preceitos fundamentais que consagram o princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde, ao lazer, a condições dignas de trabalho etc.

Na hipótese vertente, o art. 36 da Lei 4.870/65 tem por objetivo promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar, visto que a seguridade social não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas também às ações oriundas da sociedade, com fundamento no princípio da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade Social.

Também não se sustenta a assertiva de que o PAS configura contribuição social de natureza tributária, fazendo-se necessária a criação de nova base de cálculo por meio de lei complementar, em razão de não haver mais o "preço oficial", que era estabelecido pelo governo.

Conforme já exarado na apreciação das preliminares, a contribuição do PAS não se reveste de natureza tributária, à medida que inexiste arrecadação pelo Fisco ou por ente por ele autorizado, mas, sim, imposição de aplicação direta dos recursos.

Destaque-se que um dos elementos caracterizadores do tributo, nos termos do art. 3º do CTN, é a cobrança da exação "mediante atividade administrativa plenamente vinculada"; não é este o caso.

Não se tratando de tributo, não se há falar em necessidade de Lei Complementar e de criação de nova base de cálculo.

O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público um preço fixo para a cana, o açúcar e o álcool, não impede a aplicação do PAS, porquanto na ausência de fixação governamental de preço para tais produtos, as alíquotas estabelecidas no art. 36 da Lei 4.870/65 recairão sobre os preços praticados, consoante já se decidiu nesta E. Corte, não sendo despcienda a transcrição das ementas proferidas neste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). ARTIGO 36 DA LEI 4.870/65. RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL. OMISSÃO DA UNIÃO FEDERAL NO DEVER DE FISCALIZAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTS. 17 E 18 DA LEI 7.347/85.*

*I - Verificando que a matéria objeto da presente ação civil pública já se encontra pacificada no âmbito da 10ª Turma desta E. Corte Regional, aplicável o disposto no artigo 557 do CPC.*

*II - As preliminares trazidas em contrarrazões pela Usina Santo Antonio S/A, que, aliás, são idênticas a da contestação por ela apresentada, não merecem ser conhecidas, seja porque, uma vez afastadas pela r. decisão apelada, permaneceram irrecorridas, seja porque não cabe o seu conhecimento de ofício, tendo em vista que a solução a elas atribuída pela r. sentença se mostra absolutamente adequada ao caso em espécie.*

*III - Assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei nº 4.870/65, não é expressão "preço oficial", mas sim a idéia de preço.*

*IV. Liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no referido dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado. Recepção do artigo 36 da Lei nº 4.870/65 pelo ordenamento jurídico.*

*V - Cabe ao Judiciário dar cumprimento às leis, de modo que não se vislumbra uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei nº 4.870/65.*

*VI - Consistindo o Plano de Assistência Social (PAS) em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial,*

o motivo determinante para a sua elaboração deve ser a dignidade da pessoa humana.

VII - A Lei nº 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro".

VIII - Havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais. Patente a omissão da União Federal no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro.

IX - A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também tem afastado a alegação de que se estaria diante de ato administrativo discricionário.

X - Em casos de descumprimento da obrigação de fiscalizar da União Federal, é perfeitamente cabível a imposição de multa diária, ainda que, conforme dispõe o § 4º do artigo 461 do CPC, não havendo requerimento expresso da parte contrária neste sentido. O objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória, fazendo com que o réu não resista ao cumprimento da obrigação específica.

XI - No que concerne à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, é caso de se acolher a sua irresignação, seja por não vislumbrar a existência de má fé no caso concreto, seja diante do que preconizam os artigos 17 e 18 da Lei nº 7.347/85 e do entendimento consolidado no E. STJ sobre o tema. Precedentes do E. STJ e desta C. 10ª Turma.

XII - Agravo interposto pela Usina Santo Antonio S/A a que se nega provimento. Agravo da União Federal parcialmente provido." (AC 1226393, proc. 0013548-27.2005.4.03.6102, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., TRF3 CJI 07.03.12).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NATUREZA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO PAS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DE PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65. 2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social. 3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 da C.F.). 4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicado. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado. 5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65. 6. Há compulsoriedade na obrigação, mas isso não significa que tenha natureza tributária. A obrigação para com o PAS é uma obrigação de fazer. A aplicação dos recursos é feita diretamente aos trabalhadores industriais e agrícolas do setor sucroalcooleiro. A natureza da obrigação, portanto, não é tributária. São inaplicáveis os princípios do Direito Tributário. 7. A seguridade social também compreende ações de iniciativa da sociedade (art. 194 da C.F.). E a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 da C.F.). A natureza do PAS é, pois, de assistência social. 8. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial. 9. Apelação do autor provida." (AC 1404751, proc. 0013549-12.2005.4.03.6102, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Marco Aurélio Castrianni, v.u., TRF3 CJI 15.03.12).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65 - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1. (...).

2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/07, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vem que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicado. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado 'preço oficial' (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

(...).

7. *Apelação do autor provida.*" (AC 1233671, proc. 2005.61.02.013547-5, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DJF3 07.10.08).

**"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.**

(...).

4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, sem serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.

5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade a pessoa humana.

6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, 'p', da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.

7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

(...)." (AC 1230136, proc. 2005.61.02.013528-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 24.08.09, p. 433 - v.u. para rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação)

O TRF da 4ª Região adota o mesmo posicionamento sobre o tema:

**"AMBIENTAL. APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. - PAS. ART. 36 DA LEI 4.870/65.**

**CUMPRE ÀS USINAS A EFETIVA PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL A PARTIR DE RECURSOS FINANCEIROS ORIUNDOS DAS CONTRIBUIÇÕES CRIADAS PARA TAL MISTTER (ART. 203 CF).**

**RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL DE FISCALIZAR A IMPLEMENTAÇÃO OBJETO DE DISCUSSÃO NO PRESENTE FEITO.**

*Improvemento dos recursos.*" (AC 2007.70030042364, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, v.u., D.E.22.04.10)

No mais, os recursos destinados ao PAS não se confundem com as contribuições vertidas pelas agroindústrias nos moldes do art. 22-A da Lei 8.212/91, isso porque o benefício em questão integra a categoria de assistência social, totalmente distinta das ações do Governo que são custeadas pela seguridade social. Conforme já explanado, a seguridade e assistência social não devem advir unicamente da ação do Estado, mas também das ações da sociedade.

O fato de o IAA - Instituto do Açúcar e do Alcool ter sido extinto, não impede a efetivação do PAS, pois a União, coordenadora do aludido Plano (art. 37 da Lei 2.870/65), na qualidade de sucessora do IAA, deve se responsabilizar pela fiscalização da implementação do Programa, não havendo dúvidas de que tal ônus lhe é imputável.

Também não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da isonomia a imposição da obrigação somente para os produtores de álcool, açúcar e cana.

Destarte, é reconhecido por toda sociedade que os trabalhadores da área ficam expostos a toda sorte de penúria,

sendo perfeitamente justificável despendar tratamento diferenciado à categoria, diante das condições precárias e insalubres a que se submetem, como altas temperaturas, sol, chuva, trabalho forçado com "facão", movimento ortopédico repetitivo para o corte da cana, posição ortostática durante todo o dia etc.

As empresas que exploram o setor e obtêm lucros, sabidamente grandiosos, possuem a obrigação de minimizar o impacto de sua atividade na vida de seus trabalhadores.

Aplicar o PAS, portanto, nada mais é, ao contrário do alegado pelas corrés, do que exercitar o princípio da isonomia em sua máxima, consoante as palavras do inesquecível Rui Barbosa, "*tratar desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades*".

Acrescente-se, ainda, o fato de que a aplicação da Lei do PAS deve ser observada por todas as Usinas do país, e tanto assim o é, que diversas ações civis públicas estão sendo manejadas pelo Ministério Público Federal em face de diversas usinas, não configurando a r. sentença afronta ao princípio da isonomia.

Descabidos os pleitos de aplicação da prescrição tributária prevista no art. 174 do CTN e de desconto dos valores já empregados pela Usina na assistência social prestada a seus trabalhadores, vez que o caso dos autos não versa sobre exação tributária, não se havendo falar em aplicação do CTN, sendo certo que o pleito vertido na inicial objetiva que a empresa passe a executar o PAS, nada referindo ao passado, não havendo prestações pretéritas que possibilitem o desconto do que já foi eventualmente realizado.

No que tange às razões de apelação da União Federal, de inexistência de omissão administrativa, por ausência de objeto a fiscalizar, ante a inexigibilidade da exação do PAS, resta superada frente o quanto exposto neste julgado, porquanto se demonstrou ser perfeitamente cabível e correta a implementação do direito ora tutelado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000755-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIO ANTONIO ALVES
ADVOGADO	: GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
No. ORIG.	: 00007554820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (10.01.2008), bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da

ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada aos autos do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos e inclusive esteve em gozo de auxílio-doença até 13.05.2007 (fls.18), sendo que a presente demanda foi ajuizada em 30.01.2008. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 53/55), portadora de "*epilepsia*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.



A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2011.03.99.034907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALCIDES MARQUES  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00113-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Benefício deferido. Revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença anterior. Art. 29, II, da Lei n. 8213/91. Recálculo deferido.***

Cuida-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da citação, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, bem como redução dos honorários advocatícios e reconhecimento da incidência da Lei n.11.960/2009.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário. Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, não obstante o autor ter pleiteado, além do deferimento da aposentadoria por invalidez, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença recebido no período compreendido entre 21.01.2009 e 30.10.2009, verifica-se que a r.sentença recorrida não apreciou tal pedido, o que acabou por viabilizar a oposição de embargos de declaração (fls. 132) por parte do autor. Ocorre que referidos embargos não foram conhecidos pelo MM. Juiz *a quo*, tendo sido mantida a sentença.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*, sendo de rigor a sua anulação.

Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial, por entender possível a interpretação extensiva do §1º e do §3º do art. 515 do CPC.

Referidos dispositivos possibilitam, ao órgão *ad quem*, apreciar e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, desde que se trate de questões exclusivamente de direito e que o processo esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que as supracitadas normas consagram os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, apresenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado.

Neste sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

*4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.*

*(...) omissis.*

*17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida."(grifo nosso)*

*(TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).*

Ademais, não é sobejo lembrar que a CR/88, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88. Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo a quo quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo acima transcrito.

Desse modo, com fulcro nos §1º e §3º, do art. 515 do CPC, passo à análise do tema constante nos autos.

No que diz respeito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, recebido pelo autor durante o período entre 21.01.2009 e 30.10.2009, cumpre registrar que merece prosperar a alegação do requerente, nos moldes do art. 29, II, da Lei n.8213/91. Isso porque tal concessão (no ano de 2009) foi deferida já sob a égide da Lei n. 9876/99, a qual alterou a disposição do art.29, II, da Lei n.8213/91 concernente ao cálculo do salário de benefício, estabelecendo como parâmetro a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição

correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 55 anos de idade (fls. 13), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 06/1995) e inclusive esteve sob gozo de auxílio-doença no período compreendido entre janeiro e outubro de 2009, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 07.07.2009. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente do autor (fls. 107/109), portador de glaucoma, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da parte autora, quanto ao benefício do auxílio-doença recebido entre 21.01.2009 e 30.10.2009, nos termos do art. 29, II da Lei n.8213/91, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035571-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ODETE BATISTELLA GALVAO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00072-4 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo, bem como reconhecimento da incidência da Lei n. 11960/2009 relativamente aos juros moratórios.

A parte autora recorreu adesivamente e, em suas razões, requereu o deferimento da aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio-doença concedido anteriormente, bem como aumento dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 56 anos de idade (fls. 08), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de agosto de 1991 - fls. 106) e inclusive contribuiu até dezembro de 2009 (fls.109), sendo que a presente demanda foi ajuizada em 20.04.2010. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 134/137), portadora de artrose no joelho e doença degenerativa óssea na coluna lombar, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.

27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reconhecer a incidência da Lei n.11960/2009 relativamente aos juros moratórios, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula n.111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030124-34.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030124-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: PLINIO CARDOSO
ADVOGADO	: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG.	: 07.01.00118-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de



aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 30.05.2008, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, para que o termo inicial do benefício fosse fixado na data de cessação do auxílio-doença concedido anteriormente.

Inconformado, o INSS também recorreu, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

*In casu*, muito embora a parte autora haja contribuído até maio de 1996 e somente tenha ingressado com a presente demanda em 06.09.2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que a requerente, à época da cessação de suas contribuições em maio de 1996, já sofria de complicações decorrentes da *Esquizofrenia*, doença considerada incapacitante a depender do grau de acometimento. Segundo o médico perito, a parte autora seria portadora de "*esquizofrenia*", inclusive com início dos sintomas a partir de 1987, quando ainda detinha sua qualidade de segurado.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme denota-se do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "*não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária, a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser sempre verificada à luz do histórico pessoal e da realidade social. Cabe aqui, inclusive, uma breve digressão acerca da recessão no mercado de trabalho, o qual já

não absorve satisfatoriamente nem mesmo os trabalhadores plenamente saudáveis, quanto mais indivíduos com as condições pessoais do autor, vale dizer, portador de grave problema de saúde.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, haja vista ser a incapacidade uma contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Sendo assim, e tendo em vista a conclusão exarada pelo médico perito à fls. 51 dos autos, verifica-se plena demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora, portadora de "*esquizofrenia*". Vale salientar o disposto pelo médico perito no sentido de que o autor necessita de "*cuidados permanentes e acompanhamento médico especializado e medicações de uso contínuo, com cuidados de especialista psiquiátrico*". Em assim sendo, imperiosa a concessão do benefício pleiteado, qual seja a aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei n.11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, porém deve arcar com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não seria o caso dos autos em exame ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Na espécie, atente-se para a obrigatoriedade de dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Enfim, conclui-se que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Neste sentido, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j.

19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054926-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE TORQUATO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00101-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Julgado o feito, o magistrado cumpriu sua função jurisdicional, sendo-lhe defeso, nos termos do que dispõe o art. 463, do Cód. Processo Civil, manifestar-se nos autos, salvo para corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais que maculem o julgado, ou erros de cálculo.

Nesse passo, certificado o decurso de prazo para interposição de quaisquer recursos contra a r. decisão de fls. 158/161 e cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem, para que o MM. Juiz *a quo*

decida o que entender de direito.  
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062883-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEI EMIDIO  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 05.00.00069-8 2 Vr ATIBAIA/SP

Desistência

Fls. 126. Tal como previsto pelo art. 501 e 502, do CPC, **homologo o pedido de desistência recursal** formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Conseqüentemente, por força do que dispõe o art. 500, III, do CPC, **não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora a fls. 109/113.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença de fls. 68/69, dando-se baixa na distribuição e encaminhando-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.  
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004988-54.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA CARMONA BRAGA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00049885420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Providenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de

aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 80 anos de idade (fls. 09), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos e inclusive contribuiu até julho de 2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 30.06.2009. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 47/50), portadora de "*transtorno mental orgânico*" e "*depressão crônica*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001941-57.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE DE MELO  
ADVOGADO : NILZETE BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00019415720094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da realização da perícia médica (30.11.2009), bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, incidentes inclusive sobre os valores pagos por conta da tutela ora concedida.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da inexistência dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer aplicação da Súmula n.111 do C.STJ aos honorários advocatícios, bem como pleiteia a incidência da Lei n.11.960/2009 sobre os juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que

vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.65/67), o autor apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta do ano de 1977), inclusive constando vínculo referente ao mês de março de 2009, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 03 de março desse ano. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls.78/82), portadora de "esquizofrenia, com distúrbio comportamental importante e incapacitada ao trabalho definitivamente", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da realização da perícia médica, à falta de impugnação por parte da requerente.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenos que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1



18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fazer incidir a Súmula n.111 do C.STJ aos honorários advocatícios, bem como fixar os juros moratórios de acordo com a Lei 11.960/2009. No mais, mantenho a r.sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data do laudo até a data de elaboração da conta de liquidação. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036446-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036446-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCO AURELIO ALVES DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	: CILENE FELIPE
REPRESENTANTE	: JOSE MARIA DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 08.00.00152-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada aos autos do laudo pericial, bem como redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 36 anos de idade (fls. 16), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 10/2004) e inclusive esteve sob gozo de auxílio-doença no período compreendido entre julho de 2006 e maio de 2009, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 29.12.2008. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente do autor (fls. 219/222), portador de deficiência mental grave e epilepsia convulsiva generalizada, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015995-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA DE ARRUDA TELES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 07.00.00107-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício concedido anteriormente, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício e aplicação da Lei n. 11960/2009 relativamente aos juros moratórios.

A parte autora recorreu adesivamente e, em suas razões, requereu o deferimento da aposentadoria por invalidez desde a data da concessão do auxílio-doença concedido anteriormente, bem como aumento dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até o efetivo pagamento do benefício ou o trânsito em julgado da decisão.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 56 anos de idade (fls. 13), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de agosto de 2000 - fls. 15) e inclusive esteve em gozo de auxílio-doença até 23.03.2007 (fls.41), sendo que a presente demanda foi ajuizada em 20.08.2007. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral "*total e permanente*" da parte autora (fls. 105/112), portadora de "*hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e com alterações hematológicas com quadro de palidez, cansaço devido a leucemia mielóide crônica em tratamento clínico indefinido com seguimento ambulatorial contínuo*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem

sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedinho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reconhecer a incidência da Lei n.11960/2009 relativamente aos juros moratórios, mantendo, no mais, a r.sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula n.111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008029-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDECI CARLOS DE JESUS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.07865-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data de cessação do benefício concedido anteriormente, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento da presença dos requisitos indispensáveis à sua concessão. Ademais, requereu aumento da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 42 anos de idade (fls. 24), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de 1989) e, conforme extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 84), esteve em gozo de auxílio-doença até 31.03.2009, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 26.05.2009. Portanto, restam presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora contribuiu por muitos anos para a Previdência (sua primeira contribuição consta do ano de 1989) e que restou mantida a sua qualidade de segurada até 15.05.2010, pode-se afirmar que estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e temporária da parte autora (fls. 149/157), portadora de "*múltipla fratura na perna direita*", a supedanear o deferimento de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.



27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015676-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VANDERLEI SEVERINO OLIVEIRA
ADVOGADO	: IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG.	: 09.00.00131-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem como fixou os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do

benefício para a data de juntada aos autos do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, muito embora a parte autora haja contribuído até janeiro de 2007 (fls.73) e somente haver ingressado com a presente demanda em 18.08.2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que a requerente, à época da perda de sua qualidade de segurado (ano de 2008), já sofria de "*transtorno de personalidade emocionalmente instável*", tendo o próprio médico perito anotado que referida incapacidade teria tido início há aproximadamente 3 (três) anos. Dessa forma, verifica-se que tal lapso temporal, contado retroativamente a partir da data do laudo (14.01.2011), remonta exatamente à época em que o autor ainda detinha sua qualidade de segurado.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme denota-se do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária, a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser sempre verificada à luz do histórico pessoal e da realidade social. Cabe aqui, inclusive, uma breve digressão acerca da recessão no mercado de trabalho, o qual já não absorve satisfatoriamente nem mesmo os trabalhadores plenamente saudáveis, quanto mais indivíduos com as condições pessoais do autor, vale dizer, portador de grave problema de saúde.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, haja vista ser a incapacidade uma contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora contribuiu por muitos anos para a Previdência (sua primeira contribuição consta do ano de 1992) e que restou mantida a sua qualidade de segurada, pode-se afirmar que estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 64/68), portadora de "*transtorno de personalidade emocionalmente instável*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes

observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 20%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016806-10.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MANUEL JOAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual civil e Previdenciário. Diferenças vencidas no período de maio de 1992 a julho de 1993. Pagamento administrativo com atraso. Correção monetária. Ação proposta em novembro de 2003. Prescrição. Revisão de benefício concedido após o advento da Constituição de 1988. Equivalência salarial. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o pagamento de diferenças relativas a correção monetária, vencidas no período compreendido entre a data do requerimento (maio de 1992) e a data da concessão do benefício (agosto de 1993); e b) manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

Processado o feito, sobreveio sentença pelo reconhecimento da prescrição quanto ao pagamento de diferenças de correção monetária, vencidas no período de maio de 1992 a julho de 1993 e pela improcedência do pedido remanescente.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando a não ocorrência das hipóteses previstas no art. 103 da Lei n. 8.213/1991 e a existência do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, reconhecida na sentença quanto às diferenças de correção monetária vencidas no período de maio de 1992 a julho de 1993, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o autor pleiteie o pagamento de diferenças de correção monetária vencidas no período de maio de 1992 a julho de 1993, a presente ação somente foi proposta em 20/11/2003. Portanto, estão prescritas todas as verbas anteriores a 20/11/1998, o que alcança referido pedido da parte autora.

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido após o advento da Constituição de 1988, na vigência da Lei n. 8.213/1991.

Objetiva o autor a equivalência salarial, em caráter permanente, a partir da concessão de seu benefício, em 13/05/1992.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.*

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp n. 201.951/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 143)

Ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

(...)

O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

(...)

Agravo desprovido".

(AgRg no REsp n. 554.656/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, considerando que, conforme *retro* mencionado, o benefício foi concedido após o advento da Constituição de 1988.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA CELESTE FERREIRA DUQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019597620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base em índices diversos dos aplicados pelo INSS. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, a alegação de inaplicabilidade do art. 285-A do CPC não procede, haja vista que a sentença foi proferida nos termos do art. 330 do referido Código.

No mais, a pretensão deduzida pela autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, a partir de sua concessão, em 09/09/1999, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.*

*1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

*2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

*2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

*(...).*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC.*

*IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE*

*DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º*



2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados." (AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido." (AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-92.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EVA GOMES SAMPAIO (= ou > de 60 anos) e outros  
: ALCIDES CANDIDO (= ou > de 60 anos)  
: JAIR MARTIN PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste de 147,06%. Correção das parcelas pagas com atraso. Ausência de comprovação. Pedido improcedente.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de diferenças devidas, a título de correção monetária, decorrentes da aplicação da variação do salário mínimo, no período de março a agosto de 1991, no percentual de 147,06%. Processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, fundamentada na prescrição do direito.

Inconformados, os autores interpuseram apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à correção monetária sobre os valores pagos pelo réu, nos termos pleiteados na inicial.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumentam os autores que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento das diferenças referentes ao reajustamento das benesses, no período de março a agosto de 1991, pelo percentual de 147,06%, deixou de crescer, ao valor pago na competência de dezembro de 1991, a devida correção monetária.

Verifica-se que tal alegação encontra-se equivocada.

Com efeito, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 147.684-2/SP, foi editada, em 20/07/1992, a Portaria MPS n. 302, que, em seu art. 1º, dispôs:

*"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria n. 10, de 27 de abril de 1992".*

De outra banda, a Portaria MPS n. 485, de 01/10/1992, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, nos seguintes termos:

*"Art.1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/n. 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."*

Da análise das portarias ministeriais supra, constata-se que as diferenças devidas, a título de reajuste pelo índice de 147,06%, foram pagas, devidamente corrigidas, **a partir da competência novembro de 1992**.

Por outro lado, verifica-se que a autarquia securitária procedeu conforme determinado nas mencionadas normas de regência, motivo pelo qual tal pleito mostra-se, mais uma vez, improcedente, à vista da ausência de comprovação de que a ré tenha agido de forma contrária às informações colacionadas.

Ademais disso, insta salientar a procedência das razões do INSS, avivadas em sede de contestação, relativamente à incidência da prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n. 85 do STJ).

Desse modo, conforme se constata das mencionadas normas ministeriais, as prestações atrasadas restaram pagas em 12 parcelas, contadas do mês 11/1992 a 10/1993. Porém, a presente ação somente foi proposta em 02/04/2004, portanto, há mais de cinco anos do último pagamento.

Assim, mesmo que os autores tivessem confirmadas as suas pretensões, os valores discutidos neste feito estariam alcançados pela incidência da prescrição quinquenal, conforme o preconizado no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e Súmula n. 85 do STJ.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-63.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ARMELINDO TAVARES e outros  
: LUDOVICO CASAGRANDE  
: LAURINDO NAZATO  
: JOSEPHA MUNHOZ PEREIRA  
: ANTONIO CLEMENTE  
: JOSE DOMINGOS DE CARVALHO  
: GENESI MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
PARTE AUTORA : JOSE BASAGLIA e outro  
: ANTONIO SERGIO CHIQUITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Reajuste de 147,06%. Correção das parcelas pagas com atraso. Ausência de comprovação. Pedido improcedente.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento de diferenças devidas, a título de correção monetária, decorrentes da aplicação da variação do salário mínimo, no período de março a agosto de 1991, no percentual de 147,06%. Processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, fundamentada na prescrição do direito.

Inconformados, os autores interpuseram apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à correção monetária sobre os valores pagos pelo réu, nos termos pleiteados na inicial.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Argumentam os autores que a autarquia securitária, ao efetuar o pagamento das diferenças referentes ao reajustamento das benesses, no período de março a agosto de 1991, pelo percentual de 147,06%, deixou de crescer, ao valor pago na competência de dezembro de 1991, a devida correção monetária.

Verifica-se que tal alegação encontra-se equivocada.

Com efeito, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE n. 147.684-2/SP, foi editada, em 20/07/1992, a Portaria MPS n. 302, que, em seu art. 1º, dispôs:

*"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria n. 10, de 27 de abril de 1992".*

De outra banda, a Portaria MPS n. 485, de 01/10/1992, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, nos seguintes termos:

*"Art.1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/n. 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."*

Da análise das portarias ministeriais supra, constata-se que as diferenças devidas, a título de reajuste pelo índice de 147,06%, foram pagas, devidamente corrigidas, **a partir da competência novembro de 1992**.

Por outro lado, verifica-se que a autarquia securitária procedeu conforme determinado nas mencionadas normas de regência, motivo pelo qual tal pleito mostra-se, mais uma vez, improcedente, à vista da ausência de comprovação de que a ré tenha agido de forma contrária às informações colacionadas.

Ademais disso, insta salientar a procedência das razões do INSS, avivadas em sede de contestação, relativamente à incidência da prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n. 85 do STJ).

Desse modo, conforme se constata das mencionadas normas ministeriais, as prestações atrasadas restaram pagas em 12 parcelas, contadas do mês 11/1992 a 10/1993. Porém, a presente ação somente foi proposta em 11/03/2004, portanto, há mais de cinco anos do último pagamento.

Assim, mesmo que os autores tivessem confirmadas as suas pretensões, os valores discutidos neste feito estariam alcançados pela incidência da prescrição quinquenal, conforme o preconizado no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e Súmula n. 85 do STJ.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010132-24.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SEVERINO BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: RENATA RIBEIRO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101322420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos autores, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO***

*APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."*

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 06/11/96 (fl. 18), considerando-se a gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)."*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)."*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (...)."*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)*

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."*

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...).

*- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.*

(...).

*- Agravo legal não provido."*

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.II.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

*- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

- *Apelação desprovida.*"

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-85.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DARCI ALVES SENE  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: RENATA RIBEIRO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00023118520094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos autores, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Primeiramente, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.



De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afastou a pronúncia de decadência operada na sentença e passou à apreciação das demais questões de mérito.

De outro lado, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque "*seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.*" (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidiu a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."*

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 31/12/94 (fl. 17), considerando-se a gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)."*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)."*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*(...)."*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."* (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."* (AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO."*

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE COSMO GUIMARAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003361120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), no respectivo período básico de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido facultada à parte a produção de provas, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a dilação probatória, como, aliás, admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 21/07/95 (fl. 16), considerando-se a gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)."*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)."*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*(...)."*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º,

supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)." (g.n.)*

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado desta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."*

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...).

*- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.*

(...).

*- Agravo legal não provido."*

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

*- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*- Apelação desprovida."*

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057990-08.1997.4.03.9999/SP

97.03.057990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SANCHES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS  
No. ORIG. : 97.00.00008-8 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

***Processual civil e Previdenciário. Recolhimento de preparo. Inexigibilidade. Isenção do INSS. Revisão de benefício em manutenção. Salário mínimo de junho de 1989. Ação proposta em janeiro de 1997. Prescrição. URP de fevereiro e março de 1989. Improcedência. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/04/1989 a 09/12/1991. Improcedência.***

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de inépcia da inicial e prescrição e parcial procedência dos pedidos, para determinar: a) o reajuste do benefício do autor pelos percentuais de 26,06% e 2,43%, nos meses de fevereiro e março de 1989, respectivamente; b) a aplicação, no mês de junho de 1989, do salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00; c) após os reajustes anteriormente mencionados, retornar a pagar o benefício do autor na quantidade de salários mínimos, nos termos do art. 58 do ADCT, mantendo esse parâmetro inalterado para os reajustes a partir de setembro de 1991. Foi afastado o pedido referente à atualização do valor das gratificações natalinas pagas entre os anos de 1988 e 1994.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Transcorreu *in albis* o prazo para recurso voluntário do autor.

O INSS apelou, alegando a inépcia da inicial e prescrição. No mais, sustentou a inexistência de direito aos reajustes pleiteados.

Apresentadas contrarrazões, nas quais o autor, inclusive, requer a aplicação da pena de deserção ao recurso do réu e pleiteia a manutenção da sentença.

Em 09/09/1997, os autos foram distribuídos à 2ª Turma desta Corte, então competente para apreciação e julgamento, a qual, apreciando o recurso da autarquia, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação.

Sob o fundamento de omissão do v. acórdão proferido, no tocante à não sujeição da sentença ao reexame necessário e manutenção da incorporação da URP aos reajustes do benefício do autor, o INSS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recursos especial e extraordinário, tendo sido o primeiro provido

pelo STJ, que determinou o retorno dos autos a esta Corte, para novo julgamento da causa, considerando interposta a remessa oficial.

Decido.

Em cumprimento à decisão do Egrégio STJ, que deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS (fs. 156/157), passo à reapreciação da matéria.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial e não apreciado.

Cabe ressaltar, ainda, que o autor deixou de recorrer, concordando, tacitamente, com o não acolhimento do pedido de revisão dos valores pagos a título de gratificação natalina, nos anos de 1988 a 1994.

De outro lado, afasto o pedido de aplicação da pena de deserção, formulado nas contrarrazões.

O art. 511, §1º, do Código de Processo Civil dispensa expressamente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias do recolhimento de preparo recursal.

Ademais, a Lei n. 8.620/1993, em seu art. 8º, §1º, isenta o INSS do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos nas causas em que ele figure como autor, réu, assistente ou oponente.

No caso, como a ação subjacente tramitou no juízo estadual de Limeira, deve ser observada a legislação própria. Ocorre que, apesar de a Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo, prever o pagamento de taxa judiciária, incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, aludida norma não regula as custas relativas ao preparo, prevalecendo, portanto, a legislação federal.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PROVIDO - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*- O 'caput' do artigo 511 referiu expressamente as expressões 'preparo' e 'porte de remessa e de retorno', não tendo o seu § 1º feito a mesma distinção. Na interposição do recurso, há de se comprovar o pagamento não apenas do preparo, mas também das despesas postais, sob pena de deserção.*

*- Determinando logo a seguir o § 1º que 'são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal', para subir o recurso desses entes políticos e de suas autarquias, fica afastada a exigência prevista no 'caput', que abrangia ao preparo e também o porte de remessa e de retorno.*

*(...)"*

*(ApelRee n. 1082835, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 18/06/2010, p. 90).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA. DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR DE*

*DATA POSTERIOR AO PERÍODO PLEITEADO. NÃO COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.*

*I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.*

*II. A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes.*

*III. A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.*

*IV. Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.*

*V. O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.*

*(...)"*

*(AC n. 746336, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, v.u., DJF3 05/11/2009, p. 1168).*

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PREPARO - INEXIGIBILIDADE - ISENÇÃO DO INSS - LEGISLAÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL QUE NÃO TRATA DA MATÉRIA.*

*1- O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.*

*2- A Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, não regula as custas relativas ao preparo, uma vez que excluiu expressamente a matéria do conceito de "taxa judiciária".*

*3- Não dispondo a lei estadual sobre a matéria, prevalece a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.*

*4- Agravo provido."*

*(AG n. 267341, 9ª T., Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/10/2006, v.u., DJU 23/11/2006, p. 401).*

Dessa forma, ante a não regulamentação, pela legislação estadual, das despesas relativas ao preparo, aplica-se, na espécie, a lei federal, que isenta a autarquia do recolhimento do preparo recursal, inclusive no que tange aos dispêndios de porte e remessa dos autos.

Portanto, passo à análise do recurso.

A petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício da parte-autora tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 24/01/1997. Portanto, estão prescritas todas as verbas anteriores a 24/01/1992, o que alcança a aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 ao benefício do mês de junho de 1989.

Quanto ao pleito de aplicação da Unidade de Referência de Preços - URP, referente aos meses de fevereiro e



março de 1989, para correção de benefício, o mesmo mostra-se desarrazoado, ante a absoluta falta de amparo legal para tal reajustamento, considerando que o Decreto-Lei n. 2.335/1987, que previa tal forma de reajuste, foi revogado pela Lei n. 7.730/1989, de 31 de janeiro de 1989. Assim, eventual alegação de direito adquirido da parte autora em ver seu benefício reajustado pelo referido índice, afigura-se equivocada, na medida em que havia mera expectativa de direito em ver aplicadas as regras do Decreto-Lei n. 2.335/1987, porquanto tal norma foi revogada antes da aquisição do direito, que se daria em fevereiro de 1989.

O tema há muito encontra-se pacificado no C. STJ: REsp n. 185398/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, v.u., j. 29/10/1998, DJ 18.12.1998 p. 439; REsp n. 191028/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., j. 24/11/1998, DJ 15/03/1999 p. 280.

Por fim, no que tange ao pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos da data da concessão, também não assiste razão ao autor.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.*

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp n. 201951/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 143)

Ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.*

*(...)*

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

*(...)*

*Agravo desprovido".*

(AgRg no REsp n. 554656/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Por outro lado, a parte autora não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reconhecer a prescrição,

quanto à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 e julgar improcedentes os demais pedidos.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-76.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos) e outros  
: ASIZO ELIAS (= ou > de 60 anos)  
: BENEDICTO AMARO (= ou > de 60 anos)  
: BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: BENEDITO ELLIS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: BENEDICTA LUIS LOYOLLA (= ou > de 60 anos)  
: CARLOS DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
: CARLOS AUGUSTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
: CARLOS KREPP (= ou > de 60 anos)  
: DIRCEU BARROS DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008527620034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Reajustes nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Aplicação de índices diversos. Improcedência.***

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos aos autores, com a aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período; b) afastamento do teto legal imposto aos salários-de-benefício; c) aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição; e d) reajustes dos benefícios, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base no IGP-DI.

Processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial com aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda

inflacionária do período e improcedência dos demais pedidos.

Inconformados, os autores interpuseram apelação, sustentando que os índices aplicados nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 não preservaram o valor real dos benefícios, devendo ser substituídos pelo IGP-DI.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que os autores interpuseram apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de aplicação do IGP-DI, nos reajustes de 1997 a 2001, concordando, tacitamente, com a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial com aplicação de índices de correção monetária que melhor reflitam a perda inflacionária do período e improcedência dos pedidos de afastamento do teto legal imposto aos salários-de-benefício e aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

De outro lado, a apelação não merece provimento.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1997, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o Plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/08/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-66.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA CARDOSO LUCENA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Processual civil e Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Salário mínimo de junho de 1989. Ação proposta em agosto de 2006. Prescrição.***

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) a correta aplicação do art. 58 do ADCT, utilizando-se o Piso Nacional de Salários como divisor; b) a utilização do salário mínimo de NCz\$ 120,00, em junho de 1989; e c) a elevação do coeficiente da pensão da autora a 100%, a partir da Lei n. 9.032/1995.

Processado o feito, sobreveio sentença pela extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante ao pedido de revisão do art. 58 do ADCT, reconhecimento da prescrição quanto a eventual diferença relativa à competência de julho de 1989 e improcedência do pedido remanescente.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que, no mês de julho de 1989, deve ser considerado o valor de NCz\$ 120,00 e não o de NCz\$ 81,40, aplicado pelo réu.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que a autora interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00, em junho de 1989, concordando, tacitamente, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, no tocante ao pedido de revisão do art. 58 do ADCT, e improcedência do pedido de elevação do coeficiente da pensão por morte.

No que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, reconhecida na sentença quanto a eventual diferença relativa à competência de julho de 1989, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício da autora tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 01/08/2006. Portanto, estão prescritas todas as verbas anteriores a 01/08/2001, o que alcança a aplicação do salário mínimo de NCz\$ 120,00 ao benefício do mês de junho de 1989.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-53.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.004360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BERTHO  
ADVOGADO : ANTONIO ADAUTO DE ANDRADE FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Súmula n. 260 do extinto TFR. Ação proposta após março de 1994. Prescrição.***

### ***Equivalência salarial. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário concedido em 02/03/1988, mediante: a) aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR aos reajustes; b) a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de inépcia da inicial, carência da ação, decadência e prescrição e procedência dos pedidos, submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, aduzindo decadência e prescrição, bem como que as parcelas relativas aos reajustes pela Súmula n. 260 do extinto TFR foram atingidas pela prescrição e a revisão determinada pelo art. 58 do ADCT já foi aplicada ao benefício do autor.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não procede a alegação formulada na contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados aos julgados desta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

De outro lado, a petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas

normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu de imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo dos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem monetariamente os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos conforme preceituou, ao depois, o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que outrora ocorria, deixou de existir, não mais havendo motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se a mencionada Súmula aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles concedidos até 04/10/1988. Dessarte, cumpre ressaltar que o verbete sumular produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, uma vez que, após tal data, incide o disposto no art. 58 do ADCT. Esse o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, p. 228; REsp n. 524.499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, p.590).

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS na apelação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício originário do autor tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 14/06/2005, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, p. 228; REsp n. 524.499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, p. 590).

Assim, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão.

Objetiva o autor, ainda, a equivalência do valor da sua benesse com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.*

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp n. 201.951/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 143)

Ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.*

*(...)*

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

*(...)*

*Agravo desprovido".*

(AgRg no REsp n. 554.656/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 514)

Por outro lado, verifica-se que o autor não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, sendo certo, ainda, que a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, mostra-se inaplicável, considerando a notória transitoriedade do dispositivo, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quanto à aplicação dos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e julgar improcedente o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.



São Paulo, 24 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038167-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SUZANA PEREIRA SANCHES DA COSTA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00032-4 3 Vt JACAREI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida não tem fundamento.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresse, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que inorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irredutibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012226-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1398/4258

APELANTE : DIRCE PEREIRA MILANI  
ADVOGADO : NEUZA MENDES DOS SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base em índices diversos dos aplicados pelo INSS. Improcedência. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A pretensão deduzida pela autora não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, a partir de sua concessão, em 26/12/1992, com base em índices diversos dos utilizados pelo réu.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.*

*1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

*2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA*

*ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.*

1. *Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

2. *Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. (...).*

5. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."*

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."*

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-29.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : VALMIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC, em maio de 1996, e do IGP-DI, nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Improcedência. Normas que regulam os reajustes a partir de 1996. Inexistência de inconstitucionalidade.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando: a) revisão do benefício do autor, aplicando como fator de atualização o INPC, até 65%; b) revisão dos reajustes, nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003, segundo os índices que especifica; c) inclusão dos percentuais de 10% e 39,67%, relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994; e d) inclusão do percentual de 8,04%, relativo ao reajuste do salário mínimo, em setembro de 1994. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência dos pedidos.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício, devendo incidir o INPC, em maio de 1996, e o IGP-DI, nos anos de 1999, 2000 e 2001.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, constato que o autor interpôs apelação para requerer a reforma do julgado, somente no tocante ao pedido de reajuste do valor do seu benefício previdenciário, com base no INPC, em maio de 1996, e no IGP-DI, nos anos de 1999, 2000 e 2001, concordando, tacitamente, com o não acolhimento dos pedidos de inclusão dos percentuais de 10% e 39,67%, relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, e de 8,04%, relativo ao reajuste do salário mínimo, em setembro de 1994.

No mais, não assiste razão ao autor.

Argumenta-se que os índices utilizados pelo réu para reajuste do benefício, a partir de 1996, são contrários aos comandos normativos que regulamentam a matéria.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

A Lei n. 8.213/1991 e suas alterações, na esteira do art. 201 da Constituição de 1988, estabeleceu o IGP-DI para o reajuste dos benefícios previdenciários, a partir de 01/05/1996, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MPs ns. 1.824/1999, 2.022/2000 e Decreto n. 3.826/2001).

Inexiste, pois, fundamento à aplicação do IGP-DI em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Frise-se a constitucionalidade das normas infralegais acima mencionadas, conforme já decidido pelo E. STF na ADI-MC n. 293/DF (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/1993, v.u., p. 6429), além de não serem aleatórios os índices nelas trazidos, porque equivalentes ao INPC.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53), bem como declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/04/2004, p. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Na mesma vereda, dispôs a Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.*

*1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

*2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

*2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção.*

*(...).*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).  
*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."*

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."*

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0345839-89.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.345839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEDIR LOPES AMORIM  
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
No. ORIG. : 03458398920054036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 21/05/2012

Data da citação : 05/07/2007

Data do ajuizamento : 28/10/2005

Parte : LEDIR LOPES AMORIM

Número do benefício : 0682239542



***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.***

Trata-se de ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das alegações de falta de interesse de agir, decadência, prescrição e parcial procedência do pedido, condenando o réu ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a redução da verba honorária arbitrada.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A alegação de falta de interesse processual foi acertadamente rejeitada, uma vez que o réu opôs resistência ao pedido, demonstrando a necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário sobre a controvérsia instaurada.

De outro lado, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, concedido em 05/03/1994, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumprir observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Apesar da previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

*"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".*

Assim, aplicável o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994. Esse o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/6/2003, pág.349; Resp nº 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

*"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do

CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no *decisum*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001658-76.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Benefício concedido anteriormente ao advento da Constituição de 1988. Súmula n. 260 do extinto TFR. Ação proposta após março de 1994. Prescrição. Equivalência salarial. Improcedência.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

revisão de benefício previdenciário concedido em 27/04/1983. Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência dos pedidos, para determinar a aplicação dos benefícios integrais da Súmula n. 260 do extinto TFR aos reajustes, bem como a manutenção da equivalência com o número de salários mínimos à época da sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, aduzindo a inexistência do direito aos reajustes pela Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como que a revisão determinada pelo art. 58 do ADCT já foi aplicada ao benefício do autor.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, dispõe a Súmula n. 260 do extinto TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu de imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo dos beneficiários.

Antes da promulgação da Constituição de 1988, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem monetariamente os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei n. 3.807/1960 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei n. 66/1966, em 21/11/1966.

Por outro lado, a partir da Constituição de 1988, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos conforme preceituou, ao depois, o art. 144 da Lei n. 8.213/1991. Dessa forma, a desatualização, que outrora ocorria, deixou de existir, não mais havendo motivo para aplicação do verbete em comento às benesses concedidas a partir de 05/10/1988, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei n. 7.787, de 30/06/1989.

Assim, aplica-se a mencionada Súmula aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei n. 66/1966) e àqueles concedidos até 04/10/1988. Dessarte, cumpre ressaltar que o verbete sumular produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, uma vez que, após tal data, incide o disposto no art. 58 do ADCT. Esse o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da

Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, p. 228; REsp n. 524.499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, p.590).

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS na contestação, que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação são (Súmula 85 do STJ).

Desse modo, embora o benefício originário do autor tenha sido concedido antes do advento da Constituição de 1988, a presente ação somente foi proposta em 30/03/2004, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/04/1989, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 333.288, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, p. 228; REsp n. 524.499, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/08/2004, p. 590).

Assim, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 e da Súmula 85 do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão.

Objetiva o autor, ainda, a equivalência do valor da sua benesse com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.*

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp n. 201.951/SP, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 143)

Ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.*

*(...)*

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

*(...)*

*Agravo desprovido".*

(AgRg no REsp n. 554.656/RS, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 07/06/2005, DJ 01/08/2005, p. 514)

Por outro lado, verifica-se que o autor não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, sendo certo, ainda, que a equivalência com o salário mínimo, fora do

período retromencionado, mostra-se inaplicável, considerando a notória transitoriedade do dispositivo, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quanto à aplicação dos reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR e julgar improcedente o pedido de aplicação do art. 58 do ADCT.

Na espécie, o autor é beneficiário da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012833-23.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROQUE JOSE SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128332320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Reajuste com base nos mesmos índices de correção dos salários-de-contribuição. Improcedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do valor de benefício previdenciário, notadamente nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, pelos mesmos índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação, sustentando que os índices aplicados não preservaram o valor real do benefício.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita

Decido.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ, pois as questões nele discutidas já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, no que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

De outro lado, destaco ser possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). Essa faculdade procedimental deriva da circunstância de a norma processual supracitada ser medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão judicante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica. Isso porque *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria, de Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555).

Neste sentido decidi a 7ª Turma deste E.TRF 3ª Região, na AC 97030432999, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010, p. 754:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - Contradição alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. - A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado. - A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."*

No mesmo sentido, também neste E.TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 05/08/2009, p. 1161:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-a DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-a preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-a do diploma processual civil (...)."*

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetiva esta ação os reajustes de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos índices integrais utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35%, respectivamente (MP's ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98 foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001, e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp n. 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp n. 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.



Saliente-se que, ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu *caput*, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Resta claro, pois, que não logrou o autor comprovar qualquer desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se entendimento firmado no sentido de que não há vinculação entre os salários-de-contribuição e salário-de-benefício, o que desautoriza qualquer pretensão nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE REPASSE DOS ÍNDICES DE REAJUSTES DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DO ARTIGO 41 DA LEI Nº 8.213/1991 NÃO OFENDE AS GARANTIAS DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS E À PRESERVAÇÃO DO SEU VALOR REAL. DECISÃO MANTIDA.*

*1. A ofensa a dispositivos constitucionais haveria de ser suscitada em recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não nesta sede.*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários devem obedecer os critérios do artigo 41 da Lei nº 8.213/1991, que não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1019510/PR; 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi; j. 21/08/2008, DJ 29/09/2008)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 41, INC. II, LEI N.º 8.213/91. OFENSA A PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEITO LEGAL. VIOLAÇÃO. NÃO INDICAÇÃO PRECISA. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA.*

*1. Não se presta, para configurar o dissídio, a simples indicação de ementa, desacompanhada do confronto analítico, mediante a transcrição de trechos dos acórdãos, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

*2. Fica comprometida a admissibilidade do recurso especial quando não indicados, com precisão e clareza, os dispositivos infraconstitucionais tidos por violados. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

*3. O reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com suas modificações, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da preservação do valor real dos benefícios.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247947/MG; 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, j. 30/06/2010, DJ 02/08/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE SALÁRIO DE BENEFÍCIO E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*1. Compete ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer os índices aptos à atualização dos benefícios previdenciários.*

*2. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário ou no benefício em manutenção. (...).*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 1182118; 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJF3 de 17/03/2010, p. 618).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EM CARÁTER PERMANENTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS CF/88. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. ISENÇÃO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÕES PREJUDICADOS. - (...) Os índices de reajuste de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. - Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). - Sentença anulada de ofício. Pedido improcedente. Embargos de declaração e recursos de apelação prejudicados."*

(AC n. 0900084-69.2005.4.03.6114, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor, com a aplicação do índice integral do período, para preservar o seu valor real. II - Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real (...) VI - Agravo legal improvido."*

(AC n. 0047822-58.2008.4.03.9999, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, DJ 15/12/2011)

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000701-19.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000701-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KEILA BARBOSA DE ANDRADE  
ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do laudo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerado o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, pois não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, CPC).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 44 anos de idade (fls. 06), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos e inclusive esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09.06.2006 a 31.12.2006, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 02.02.2007. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 70/73), portadora de "*depressão como conseqüência a transtorno de estresse pós-traumático*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada a partir da data do laudo, à falta de impugnação por parte da autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação

da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedendo - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS para manter a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-07.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000019-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON PAIVA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CARNAIBA FERREIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00000190720074036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data de cessação do último auxílio-doença concedido anteriormente, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

A parte autora recorreu adesivamente e, em suas razões, requereu o aumento dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, até o trânsito em julgado da decisão.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprir registrar que, por se tratar de autor incapaz, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, I e III, do Código de Processo Civil. Em sua manifestação (fls. 208/210), o MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora, assim como pelo desprovimento da remessa oficial tida por interposta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do

benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 45 anos de idade (fls. 13), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos (sua primeira contribuição consta de agosto de 1983 - fls. 138) e inclusive contribuiu descontinuamente de 1983 a 1991, reingressando no RGPS somente em novembro de 2001. Ocorre que, apesar de o ajuizamento da presente demanda ter se dado somente em 08.01.2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois o próprio médico perito (fls. 103/104) anotou claramente que o início da incapacidade seria desde 2001, época em que ocorreu o acidente vascular cerebral responsável pela incapacidade do autor. E nem se alegue que tal doença seria preexistente ao reingresso do autor ao RGPS, ocorrido em novembro de 2001. Isso porque existe prova nos autos no sentido de que o próprio INSS teria procedido ao reconhecimento jurídico das alegações do autor, em virtude de ter concedido administrativamente o benefício em seu favor (fls. 168), na data de 24.09.2009, posteriormente, portanto, ao ajuizamento da presente demanda. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 103/104), portadora de "*seqüelas de acidente vascular isquêmico encefálico de grande proporção, tendo uma discreta diminuição de força em dimídio direito, uma disfunção cognitiva (emocional) importante e uma grave disfasia (dificuldade para falar)*", a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (08.06.2006), visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenos os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r.sentença recorrida, com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula n.111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : MELISSA CASTELLO POSSANI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 05.00.00140-9 4 Vr BIRIGUI/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1419/4258

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da citação, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor, atualmente com 63 anos de idade (fls. 11), apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos e inclusive esteve sob gozo de auxílio-doença até 30.11.2004, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 09.06.2005. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente do autor (fls. 91/92), portador de seqüela de fratura no antebraço esquerdo e perna direita, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, comungo do entendimento de que tal marco se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).



Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.111 do C.STJ. Mantenho, no mais, a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006442-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOAQUIM PLINIO BADARO  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064422320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Inicialmente, em 20/07/2004, o autor ajuizou a ação perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo/SP, julgada parcialmente procedente, para reconhecer tempo de serviço especial e rural, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS interpôs recurso de sentença, sustentando, preliminarmente, a incompetência do Juizado Especial Federal ante o critério do valor da causa.

A Turma Recursal, por maioria, reconheceu a incompetência do Juizado em razão do valor da causa, declarando a nulidade de todos os atos jurisdicionais anteriores e determinando a remessa dos autos à Vara Federal correspondente ao domicílio da parte autora (fls. 228/230).

Os autos foram redistribuídos à 4ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo (fl. 283).

Sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fls. 286/287), em razão da determinação de redistribuição do processo afrontar expressa determinação legal, inserta no art. 51, II, da Lei 9.099/95, que, sendo norma especial, sobrepõe-se ao Código de Processo Civil. Apelou a parte autora pugnando pelo provimento do recurso para, anulada a sentença prolatada, seja determinado o prosseguimento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### É a síntese do necessário. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda que o rito dos Juizados Especiais pautar-se pela concentração dos atos processuais, o fato é que a parte autora encontra-se devidamente representada por advogado e sua petição inicial preenche todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, estando o processo instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido.

Não há, pois, incompatibilidade insanável a ponto de se determinar a extinção do feito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE*  
1. Nos termos do § 3º, do artigo 3º, da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta. 2. Não obstante o Juízo de primeiro grau tenha reconhecido a incompetência absoluta e extinguido o processo sem resolução de mérito, por medida de economia processual e celeridade, devem os autos ser remetidos ao Juízo competente, consoante disposição expressa do artigo 113 § 2º do Código de Processo Civil, a teor do entendimento desta Turma (Processo nº 200761050074023/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 16/4/2008, p.640). 3. Apelação provida." (TRF, 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2007.61.05.007151-4, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 12.06.08, v.u., DJF3 08.07.08)

E mais: TRF 3ª Região, AC 2009.61.83.001692-6, decisão monocrática, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 21/06/2011; TRF 3ª Região, AC 2007.61.83.007101-1, decisão monocrática, rel. Juíza Fed. Convocada Márcia Hoffmann, DJ 11/10/2011.

Com efeito, nos termos do § 2º do artigo 113 do CPC, reconhecida a incompetência absoluta pelo Juízo, cabe a remessa dos autos ao Juízo reputado competente e não a extinção do processo sem julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação:

*"RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO REPUTADO COMPETENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, SOB O ARGUMENTO DE QUE O JUIZADO ESPECIAL FEDERAL, EM RAZÃO DE RESOLUÇÃO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL, SOMENTE PROCESSARÁ O AJUIZAMENTO DAS AÇÕES PELO SISTEMA ELETRÔNICO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. I - O § 2º de seu artigo 113 do Código de Processo Civil, ao determinar que o Juízo remeta os autos ao Juízo tido por competente, após o reconhecimento de sua incompetência absoluta, tem por objetivo precípuo afastar o risco de perecimento do direito do demandante. Vale dizer, tendo a parte exercido seu direito de ação, ainda que perante Juízo incompetente, é certo que a interrupção do prazo prescricional, que se dá com a citação válida, retroagirá à data da propositura da ação (ut § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil); II - Outro aspecto relevante que o mencionado preceito legal busca preservar é o financeiro, uma vez que sua observância enseja o aproveitamento das custas processuais até então suportadas pelo demandante, o que, aliás, não se daria, em regra, com a extinção do processo sem julgamento do mérito; III - Não se admite, assim, imputar à parte autora o ônus de promover nova ação, com todos os empecilhos financeiros e processuais, por impossibilidade técnica do Poder Judiciário, nos termos consignados pelo r. Juízo a quo, o que, em última análise, confunde-se com a própria obstrução do acesso ao Poder Judiciário; IV - Recurso Especial provido.*  
**(STJ, RESP 1098333, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 22.09.2009)**

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, para regular prosseguimento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032695-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA JOSE DA CONCICAO  
ADVOGADO : SILVIO EIKO GUSHIKEN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00006-5 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, ao fundamento de que a autora não comprovou o tempo necessário de contribuição para a obtenção do benefício pretendido.

Apela a autora sustentando, em síntese, que o processo não foi corretamente instruído, ante a não produção da prova testemunhal requerida, caracterizando o cerceamento de defesa. Pugna pela anulação da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É a síntese do necessário. Decido**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reforma a sentença proferida, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Com efeito, a autora requereu às fls. 71 a produção de prova testemunhal mediante a oitiva das testemunhas arroladas na inicial (fls. 10) com o objetivo de confirmar e corroborar a prova documental colacionada, comprovando o exercício de atividade rural nos períodos relatados, necessários à obtenção do benefício pretendido.

Ocorre que o MM. Juízo *a quo*, por entender desnecessária a produção de prova testemunhal, julgou antecipadamente a lide, em flagrante violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento."

**(TRF 3ª Região, AC 783340, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ 24.06.2008)**

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada a sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada."

**(TRF 3ª Região, AC 1228813, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias, DJ 28.02.2008, p. 923)**

Isto posto, dou provimento à apelação da autora, para anular a sentença, por "error in procedendo", para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas e prolatado novo julgamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 09 de abril de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUCIRIO MOMESSO BIZZO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00004-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o tempo necessário de contribuição (35 anos) para a obtenção do benefício pretendido.

Apela o autor sustentando, em síntese, que o processo não foi corretamente instruído, ante a não produção da prova testemunhal requerida, caracterizando o cerceamento de defesa. Pugna pela anulação da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## É a síntese do necessário. Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reforma a sentença proferida, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Com efeito, a autora requereu às fls. 46 a produção de prova testemunhal mediante a oitiva das testemunhas arroladas na inicial (fls. 07) com o objetivo de confirmar e corroborar a prova documental colacionada, comprovando o exercício de atividade rural nos períodos relatados, necessários à obtenção do benefício pretendido.

Ocorre que o MM. Juízo *a quo*, por entender desnecessária a produção de prova testemunhal, julgou antecipadamente a lide, em flagrante violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento."*

**(TRF 3ª Região, AC 783340, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ 24.06.2008)**

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada a sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada."*

**(TRF 3ª Região, AC 1228813, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias, DJ 28.02.2008, p. 923)**

Isto posto, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença, por "*error in procedendo*", para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas e prolatado novo julgamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030722-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : HELEN SILVA MENDONÇA  
No. ORIG. : 02.00.00142-9 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária onde se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 VI, do CPC, por ausência superveniente de interesse de agir, decorrente da concessão administrativa do benefício. Em razão do princípio da causalidade, o INSS foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o INSS sustentando que não deu causa ao ajuizamento da ação, e mais, que o autor é carecedor da ação por falta de prévia provocação administrativa, descabida sua condenação no pagamento das verbas sucumbenciais. Pugna pela reforma do julgado para que seja reconhecida a carência da ação por falta de interesse de agir, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **É a síntese do necessário. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação dada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Ajuizada a ação sem prévio requerimento administrativo e, contestado o mérito do pleito, é evidente a configuração de lide. Em outras palavras, a contestação do INSS ao pedido formulado pela parte-autora revela a existência de pretensão resistida, já que a seriedade e credibilidade que deve necessariamente ser imputada à contestação da autarquia impõe presumir que sua oposição ao pedido tem amparo.

A propósito: TRF3, AC 200303990014914, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJU 30/11/2006, p. 579; TRF3, AC 200303990054134, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJU 03/09/2003, p. 328; TRF3, APELREE 200703990110520, Rel. Juiz Fed. Convocado Rodrigo Zacharias, Oitava Turma, DJF3 CJ2 15/09/2010, p. 142.

No caso, no curso do feito, mesmo depois de contestar o pedido, o INSS concedeu administrativamente o benefício. Em decorrência, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, restando o réu condenado ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência.

Assim, ainda que tenha ocorrido a superveniente perda do interesse de agir, o réu deu causa à demanda, devendo arcar com os ônus sucumbenciais. Nesse sentido: STJ, RESP 199901049873, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 22/05/2000, p. 133; STJ, RESP 200300841860, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/04/2005, p. 282.

#### **Consectários:**

1) a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

2) o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima, fixando os consectários da forma já assinalada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-25.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ORELIANO MARCELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062762520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural no período de **01/1965 a 02/1995**, descontados os registros em CTPS.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1975 (ano do casamento) a 31/12/1978 (ano da carteira sindical), independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência, bem como os períodos de trabalho exercidos com anotação em Carteira de Trabalho na sua integralidade, indeferindo-se, contudo, o pleito de concessão de aposentadoria, por insuficiência do tempo. Consectários: honorários advocatícios a serem equitativamente suportados pelas partes, em razão da sucumbência recíproca.

Apela o autor sustentando, em síntese, que, de acordo com os documentos juntados e depoimentos das testemunhas, restou comprovado o tempo trabalhado na zona rural e indicado na exordial, necessário à concessão do benefício.



Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório. Decido.**

Preliminarmente, a alegação de carência de ação foi corretamente rejeitada. A contestação ao pedido supriu eventual falta de interesse processual, configurando a pretensão resistida.

Não assiste razão ao apelante.

É sabido que a Lei de Benefícios, no seu art. 55, 3º, exige início de prova material para o reconhecimento do tempo de serviço.

Adoto entendimento de que não se exige do segurado a apresentação de documentos relativos a cada ano do trabalho rural que se quer comprovar, sob pena de erigir-se a prova documental na única espécie de prova válida na matéria. Basta, realmente, o início de prova material que, aliado aos depoimentos testemunhais, produza um conjunto probatório capaz de inspirar no julgador a convicção necessária.

Contudo, no presente caso, entendo insuficientes as provas produzidas pelo autor. Há, como início de prova material, tão somente a certidão de casamento datada de 1975 e a carteira do sindicato de trabalhadores rurais de 1978; além disso, existe somente um certificado de dispensa de incorporação, em que a anotação da palavra "lavrador" foi feita a mão, ao contrário dos demais campos do documento, preenchidos a máquina.

Os depoimentos das testemunhas, por sua vez, avistáveis a partir das fls. 36, mostram-se vagos, mormente quanto ao trabalho na adolescência. Não se produziu, outrossim, qualquer documento que comprovasse a condição de rurícolas dos pais do autor.

ANTE O EXPOSTO, com apoio no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, para manter íntegra a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023164-74.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.023164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA FRAUZINA DE ARAUJO e outros  
: CELMA MARTINS DE ARAUJO

ADVOGADO : SILVIA MARTINS DE ARAUJO CARVALHO  
SUCEDIDO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JOSE MARTINS ARAUJO espolio  
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente concedido (17.10.99) até a data do óbito (01.08.2007), bem como fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial aos autos.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Cumprir registrar ainda que, à fls. 187, consta a homologação do pedido de habilitação requerido por Laura Frauzina de Araújo, Celma Martins de Araújo e Sílvia Martins de Araújo Carvalho, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, muito embora a parte autora haja contribuído até dezembro de 1999 e somente haver ingressado com a presente demanda em 07.10.2005, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Isso porque há notícia nos autos de que a requerente, à época da cessação de suas contribuições em novembro de 1999, já sofria de complicações decorrentes da fratura de vértebra L-2, conforme comprovado pelos inúmeros documentos juntados aos autos. Isso porque houve inclusive um atestado no sentido de que referida incapacidade seria advinda de um

acidente sofrido pelo autor, em 1999, do qual resultou tal fratura.

Sobre tal assunto, vale ressaltar que os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, conforme disposto no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime. Em tal julgado, restou assentado que:

*"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."*

Ainda segundo esta Egrégia Corte, verifica-se que há o reconhecimento da condição de segurado quando a gravidade da doença impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, conforme denota-se do julgamento da AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: "não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária, a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a capacidade laborativa deve ser sempre verificada à luz do histórico pessoal e da realidade social. Cabe aqui, inclusive, uma breve digressão acerca da recessão no mercado de trabalho, o qual já não absorve satisfatoriamente nem mesmo os trabalhadores plenamente saudáveis, quanto mais indivíduos com as condições pessoais do autor, vale dizer, portador de grave problema de saúde.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, haja vista ser a incapacidade uma contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito à cobertura previdenciária naquele período, não poderia se cogitar da perda da qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Sendo assim, e tendo em vista a conclusão exarada pelo médico perito à fls. 59/62 dos autos, verifica-se plena demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora, portadora de *"cifose torácica exacerbada sem compensação suficiente da lordose lombar parcialmente retificada, decorrente de seqüela de fratura ao nível de L2, consolidado com achatamento do corpo vertebral"*.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo, até a data do óbito ocorrido em 01.08.2007 (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedendo - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r.sentença recorrida, apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003976-10.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : INEZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00039761020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Reexame necessário.***

Cuida-se de ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora desde a data da elaboração do laudo pericial (07.09.2006), bem como fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e concedeu tutela antecipada.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a autora, atualmente com 61 anos de idade, apresentou recolhimentos à Previdência por muitos anos e, conforme Comunicação de Resultado expedida pelo INSS (fls. 24), esteve em gozo de auxílio-doença até 30.08.2005, sendo que a presente demanda foi ajuizada em 16.06.2006. Portanto, restam presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Com efeito, o laudo médico pericial atesta que a requerente, submetida à perícia em 07.09.2006 (fls. 75), é portadora de "*bursite do ombro esquerdo*" e apresenta incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Porém, consta do laudo que o médico perito estima "que sejam necessários 90 (noventa) dias para a recuperação satisfatória". Considerando que a parte autora possui atualmente 61 anos de idade, baixa escolaridade e sempre se dedicou às atividades de doméstica, verifica-se inviável a possibilidade de reabilitação para o exercício de tal profissão. Assim sendo, tem-se que a referida incapacidade laboral se revela total e temporária para a atividade da qual a requerente sempre extraiu sua fonte de sustento.

Impera no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado e, consoante o artigo 436 do Código de Processo Civil, "*o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*"

Neste sentido, salienta-se o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), esposado na Súmula 47, *in verbis*: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo a r.sentença recorrida apenas com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a

partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Isento o INSS das custas processuais.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014471-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : EDMUNDO CARVALHO FILHO e outros  
: LUIZ ANTONIO CARVALHO  
: LUIZ EDMUNDO CARVALHO  
: DANIELA MARIA CARVALHO VALENTE  
: ANGELICA MARIA CARVALHO PINTO  
: MARCELO CARVALHO  
: THIAGO DE VUONO CARVALHO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ALBERTO BASSANI e outros  
: ALECIO ANTONIO BROERING  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : ANTENOR ZAMPIERI falecido  
PARTE AUTORA : APARECIDA VALENTIM ZAMPIERI  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DE SOUZA falecido  
PARTE AUTORA : NOEMY ROCHA DE SOUZA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : CARLOS VIGENTIN falecido  
PARTE AUTORA : CONCEICAO DE LOURDES ANTUNES VIGENTIN  
: JULIO MARTINS  
: MARIA APARECIDA GIAMPIETRO ROQUE  
: JOCELINA APARECIDA LACERDA GRAZIANO  
: MARGARIDA FRANCISCO CAMPOS  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
REPRESENTANTE : REBECA DE GOES OLIVEIRA

PARTE AUTORA : MONICA MARIA CARVALHO NOGUEIRA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : EDMUNDO CARVALHO falecido  
: EZAU CAMPOS falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041282220004036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edmundo Carvalho Filho, Luiz Antônio Carvalho, Luiz Edmundo Carvalho, Mônica Maria Carvalho Nogueira, Daniela Maria Carvalho Valente, Angélica Maria Carvalho Pinto, Marcelo Carvalho, Thiago de Vuono Carvalho e Vladimir Conforti Sleiman, os primeiros, autores, sucessores de Edmundo Carvalho, regularmente habilitados, e o último, procurador das partes, regularmente constituído, da decisão reproduzida a fls. 395/396, que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu o pedido de destaque de honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os ora recorrentes, em síntese, que tal procedimento está amparado pelos artigos 22 e seguintes, do Estatuto da Advocacia e artigo 5º, da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do E. CJF.

Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Inicialmente destaco que o requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando aos autores da ação subjacente ao presente recurso, pelo que revela a total falta de interesse processual e econômico desses, e conseqüente ilegitimidade, para a sua propositura. Com relação ao patrono da parte autora, deve ser ressaltado que, nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório, No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

#### *PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.*

*- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.*

*- (...).*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)*

Por outro lado, dispõe o art. 5º, *caput* e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado dos autores, ora agravantes, fez juntar os contratos firmados, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante da condenação, de forma que faz jus ao pagamento dos seus honorários, nos termos retro citados.

Ante o exposto, em relação aos autores, ora agravantes, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC e, em relação ao seu patrono, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que conste do ofício precatório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em seu nome.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal



2012.03.00.014644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ELIAS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 10.00.00083-3 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastião Elias, da decisão reproduzida a fls. 53, que, nos autos de ação ordinária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de tutela formulado pelo autor.

Alega o recorrente, em síntese, que a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício .

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Decido.

Cabe considerar que a decisão recorrida foi prolatada em razão de renovação de pedido já apreciado, tendo os mesmos efeitos de um pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição de recurso.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.***

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

*2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 588681 Processo: 200301674643 UF: AC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 12/12/2006 Documento: STJ000727889DJ DATA:01/02/2007 PÁGINA:394 - Relator(a): DENISE ARRUDA)*

Verifico que a decisão que primeiro indeferiu o pedido de tutela é a de fls. 49, proferida em 15/09/2010, com pedido de reconsideração, apresentado em 17/01/2012, sem a apresentação de qualquer documento novo. Assim, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 09/05/2012.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC,

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

2012.03.00.014643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ALBA VALERIA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00037675620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alba Valéria dos Santos Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 49, que indeferiu pedido da autora, ora recorrente, formulado com vistas a obter esclarecimentos do perito médico, a fim de que responda os quesitos apresentados pela autora. A decisão foi proferida ao fundamento de que os quesitos apresentados estão abrangidos pelas respostas apresentadas nos laudos periciais.

Aduz o recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada caracteriza cerceamento de seu direito de defesa.

Sustenta que as respostas aos quesitos apresentados são essenciais para a demonstração da incapacidade da autora que se pretende demonstrar.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.***

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP*

*Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU*

*DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

Embora o art. 435, *caput*, do CPC, permita à parte requerer ao juiz a intimação do perito para prestar esclarecimentos, no caso dos autos, os quesitos apresentados pela autora, ora agravante, já foram esclarecidos pelos peritos médicos nos laudos apresentados, tendo concluído que, do ponto de vista da especialidade médica ortopedia e psiquiatria, a recorrente não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de complementação das perícias, lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.015362-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FELICIO JOSE LAZANIRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, pagando-se as diferenças daí advindas. A r. sentença (fls. 50/54), julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, evidenciando tratar-se de beneficiário da Justiça Gratuita. Extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 03/05/2012. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas. O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo. A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA**

### **REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.  
(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: AYRES BRITTO)

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.
2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.
3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.
4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.
5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).
6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.
7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.
8. Recurso Especial do INSS provido.  
(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

### **AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

- 1 - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

*II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº 200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)*

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Assim, não há reparos a fazer no cálculo da RMI do benefício do requerente.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-89.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO BATISTA ETO  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais de 02/05/1978 a 24/02/1981, 04/11/1983 a 16/07/1984, 10/10/1984 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 31/05/1989, 02/09/1989 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 20/03/1991, para somado aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 24/03/2006 (fls. 124).

A sentença de fls. 133/140, proferida em 06/11/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço especial os períodos de 02/05/1978 a 24/02/1981, 04/11/1983 a 16/07/1984, 10/10/1984 a 31/05/1989, 01/03/1990 a 20/03/1991 e de 03/06/1995 a 04/06/1997 e denegar a aposentação. Em face da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Isenção de custas, tendo em vista o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor opôs embargos de declaração a fls. 170/171 sustentando que o período constante no certificado de reservista e o interstício em que trabalhou como feirante devem integrar no cômputo do tempo de serviço e a conseqüente concessão de aposentadoria.

Os embargos foram conhecidos e improvidos, por considerar o magistrado que a matéria não foi ventilada na exordial.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS alega, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que com a utilização de Equipamento de Proteção Individual que protege o trabalhador, não pode o tempo de serviço ser contado como especial.

O autor, por sua vez, sustenta que foram excluídos da contagem o período do certificado de reservista de 15/01/1965 a 15/12/1965, bem como, os interstícios como empresário de 27/12/1965 a 31/08/1971 e 25/01/1973 a 22/03/1976, como feirante, fazendo jus à aposentação.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 02/05/1978 a 24/02/1981, 04/11/1983 a 16/07/1984, 10/10/1984 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 31/05/1989, 02/09/1989 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 20/03/1991.

O magistrado ao reconhecer o tempo de serviço especial, enquadrou além do pleiteado na exordial, o interstício de 03/06/1995 a 04/06/1997, não requerido na inicial, proferindo julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 03/06/1995 a 04/06/1997, a ser considerado tempo de serviço comum.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade especial, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/05/1978 a 24/02/1981, 04/11/1983 a 16/07/1984, 10/10/1984 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 31/12/1986, 01/01/1987 a 31/05/1989, 02/09/1989 a 28/02/1990, 01/03/1990 a 20/03/1991, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 02/05/1978 a 24/02/1981 - motorista - Atividades exercidas: "Executava atividade de motorista, transportando produtos alimentícios para vendas a pronta entrega em caminhão baú, cujo peso da carga era acima de 7 toneladas." - formulário (fls. 59);

- 04/11/1983 a 16/07/1984 - vendedor - Atividades exercidas: "Trabalhava na função de vendedor, transportando e fazendo entrega de produtos alimentícios vendidos à pronta entrega, em caminhão baú, com carga acima de 7 toneladas." - formulário (fls. 62);

De se observar que, embora conste a denominação da atividade profissional do segurado como vendedor, o labor exercido caracteriza a função de motorista, o que possibilita o seu enquadramento.

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

- 10/10/1984 a 31/05/1989 - agente agressivo: ruído de 82 db(A) e 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 52); e  
- 01/03/1990 a 20/03/1991 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50/51) e laudo técnico (fls. 49).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, cabe examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somada a atividade especial convertida, aos demais vínculos empregatícios incontroversos de fls. 69/70, tendo como certo que, até 26/05/1999, data em que delimita a contagem (fls. 24), o autor fez 25 anos e 07 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de 15/01/1965 a 15/12/1965, constante no certificado de reservista de fls. 31, já foi incluído na contagem do tempo de serviço realizada pelo ente previdenciário a fls. 69/70, restando, portanto, incontroverso. Ressalte-se, ainda, que tal período foi computado na planilha de cálculo na sentença a fls. 139.

Quanto aos interstícios em que trabalhou como feirante de cereais de 27/12/1965 a 31/08/1971 e 25/01/1973 a 22/03/1976 (fls. 47/48), não foi comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, o que impossibilita que esses lapsos integrem o tempo de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e à apelação do INSS e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC dou parcial provimento ao reexame necessário para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade de 03/06/1995 a 04/06/1997, mantendo, no mais, o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005865-61.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO PENHA LEMES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DONIZETI RELIQUIAS  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais de 12/04/1971 a 12/10/1973, 01/03/1974 a 13/03/1976, 25/05/1976 a 29/11/1976, 27/12/1976 a 03/10/1981, 06/02/1984 a 24/06/1986, 10/09/1986 a 31/01/1991 e de 16/11/1994 a 23/01/1997 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 10/11/2005 (fls. 146).

A sentença de fls. 176/188, proferida em 03/10/2006, deferiu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reanalise o processo administrativo, computando no cálculo da contagem de tempo de serviço os períodos especiais de 12/04/1971 a 12/10/1973, 01/03/1974 a 13/03/1976, 25/05/1976 a



29/11/1976, 27/12/1976 a 03/10/1981, 06/02/1984 a 24/06/1986, 10/09/1986 a 31/01/1991 e de 16/11/1994 a 23/01/1997, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, caso somados ao tempo comum resulte tempo suficiente para a aposentação. Correção monetária, desde o respectivo vencimento. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 196/203, o ente previdenciário informa que os períodos mencionados foram considerados especiais e convertidos em comum, resultando 30 anos e 06 dias de tempo de contribuição, e que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo em 10/06/1998.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade.

Alega que não é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e que não foram preenchidos os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

A fls. 212/218, o autor requer que o INSS seja oficiado para que promova a correção da renda mensal inicial, tendo em vista que houve erro no cálculo, com a utilização de salários-de-contribuição incorretos no período de 04/1997 a 05/1998.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o juiz *a quo* ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais.

Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 12/04/1971 a 12/10/1973, 01/03/1974 a 13/03/1976, 25/05/1976 a 29/11/1976, 27/12/1976 a 03/10/1981, 06/02/1984 a 24/06/1986, 10/09/1986 a 31/01/1991 e de 16/11/1994 a 23/01/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 12/04/1971 a 12/10/1973 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 49/50) e laudo técnico (fls. 51/52);
- 01/03/1974 a 13/03/1976 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53/54) e laudo técnico (fls. 55/56);
- 25/05/1976 a 29/11/1976 - agente agressivo: ruído acima de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 57) e laudo técnico (fls. 58/59);
- 27/12/1976 a 03/10/1981 - agente agressivo: ruído de 89 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 62 e 65) e laudo técnico (fls. 66/68);

- 06/02/1984 a 24/06/1986 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 69) e laudo técnico (fls. 70);
- 10/09/1986 a 31/01/1991 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 69) e laudo técnico (fls. 70); e
- 16/11/1994 a 23/01/1997 - agente agressivo: ruído de 91 a 95 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 71) e laudo técnico (fls. 73/79).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma*

vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor totalizou até a Emenda 20/98 *30 anos e 06 dias de serviço*, conforme a contagem do tempo de serviço realizada pelo ente previdenciário a fls. 200, determinada pelo magistrado *a quo*, que antecipou os efeitos da tutela, em que foi concedida a aposentadoria, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 10/06/1998, respeitada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 03/11/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 142), não há despesas para o réu.

Por fim, a irresignação do autor, quanto ao erro no cálculo do benefício, tem-se que deve ser apurado na fase de execução do julgado.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos e 06 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 10/06/1998 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 04/05/2006 (fls. 201), com a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010560-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BRAMBILA NETO  
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00173-1 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 01/08/1974 a 31/12/1977, além do enquadramento como especial do período de 01/02/1980 a 05/03/1997 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 20/01/2006 (fls. 83, verso).

A sentença de fls. 123/126, proferida em 23/08/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural e especial, nos períodos declinados na exordial, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária a contar do vencimento de cada parcela até o efetivo pagamento e juros de mora desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas ex lege.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Argumenta que a permanência e a habitualidade do labor em condições especiais não foram demonstradas, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; a alteração do termo inicial para a data da citação e que seja respeitada a prescrição quinquenal.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 28/61:

- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em 30/06/2005, não homologada pelo órgão competente, informando que trabalhou no campo de 08/1974 a 12/1979, em regime de economia familiar (fls. 28);
- declaração de pessoas próximas de 30/06/2005, relatando o labor rural do autor (fls. 29/30);
- declaração do genitor do requerente de 17/06/2005, apontando que o autor trabalhou na roça, em regime de economia familiar de 08/1974 a 12/1979 (fls. 33);
- certidão do registro de imóveis de 29/10/1993, indicando que o seu pai adquiriu área rural em 14/02/1966 (fls. 34);
- guias de pagamento de ITR de 1970/1971 (fls. 35/36);
- declaração de produtor rural de 1974/1979 (fls. 37/50);
- notas fiscais de 1974 e 1976 (fls. 51/54);
- termo de homologação da atividade rural de 01/01/1978 a 31/12/1979 (fls. 55);
- certificado de dispensa de incorporação de 13/03/1979, informando que foi dispensado do serviço militar em 1978 e a sua profissão de lavrador (fls. 60); e
- título eleitoral de 13/02/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 61).

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 118/119. A primeira declara que o autor começou a trabalhar na roça com 15 (quinze) ou 16 (dezesesseis) anos, na companhia dos familiares, atividade que exerceu até 1979. A segunda informa conhecer o requerente desde 1970 e que começou a laborar no campo ainda criança, atividade que exerceu até 1979.

O certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba de 30/06/2005, informando que o autor laborou no campo de 08/1974 a 12/1979, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado. Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto à certidão do Registro de Imóvel, figurando o pai como proprietário de área rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

As notas fiscais e as declarações de produtor rural ainda que atestem que o seu genitor prestou serviços rurais, não têm o condão de comprovar o labor no campo do requerente, eis que não demonstram a ligação do autor com a terra, não podendo ser consideradas como prova material.

Em suma, não é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/08/1974 a 31/12/1977. De se observar que o ente previdenciário reconheceu a atividade campesina de 01/01/1978 a 31/12/1979, de acordo com o termo de homologação da atividade rural (fls. 55).

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/02/1980 a 05/03/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se no interstício de:

- 01/02/1980 a 28/04/1995 - agente agressivo: ruído de 81 db(A) - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 62/63).

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, porque, em 28/04/1995, pois foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do §3º do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397.

Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade especial devidamente convertido, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, 26 anos, 11 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial ao período de 01/02/1980 a 28/04/1995 e excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina de 01/08/1974 a 31/12/1977. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-90.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CICERO BORGES SILVA  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 10/1964 a 04/1972, para somado aos vínculos empregatícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 07/07/2005 (fls. 32).

A sentença de fls. 111/116, proferida em 08/02/2007, julgou improcedente o pedido, para reconhecer o interstício de 10/1964 a 12/1969, como trabalhador rural e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, em relação ao período de 01/01/1970 a 30/04/1972. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou comprovada a atividade campesina através de início de prova material, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20/24:

- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores de Milha de 01/02/1999, não homologada pelo órgão competente, informando que o requerente prestou serviços campesinos de 10/1964 a 04/1972 na Fazenda Extrema II (fls. 20);
- declaração do suposto ex-empregador de 23/10/1998, apontando que o autor trabalhou como agricultor em sua propriedade denominada Fazenda Extrema II (fls. 21);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1996/1997 (fls. 22);
- título eleitoral de 06/08/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 23); e
- certidão de casamento realizado em 05/02/1972, informando que residia em uma propriedade rural (fls. 24).

Foram inquiridas duas testemunhas a fls. 82 e 97. A primeira declara que trabalhou em companhia do requerente na propriedade do Sr. Azimiro. Acrescenta que o autor laborou no campo desde os 08 (oito) anos de idade, atividade que exerceu até 1972. A segunda testemunha relata conhecer o requerente desde os seus 18 (dezoito) anos de idade e que trabalharam como arrendatários em uma fazenda denominada Sabonete. Esclarece que o autor prestou serviços no campo de 1964 até 1972.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título eleitoral e a certidão de casamento, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Milha de 01/02/1999, informando que o autor trabalhou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor rural alegado.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

De se observar que, embora possível o reconhecimento do labor rural de 01/01/1970 a 31/12/1972, de acordo com o documento de fls. 13/14, o ente previdenciário já reconheceu tal interstício de atividade campesina, restando, portanto, incontroverso.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições*



*facultativas.*

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 16) que totalizou apenas 27 anos, 10 meses e 22 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
CODINOME : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00094-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente de trabalhadora rural, com antecipação de tutela.

Interpôs a requerente agravo retido da decisão de fls. 29.

A r. sentença de fls. 94/98, proferida em 12.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrada nos autos a incapacidade laborativa. Contesta as conclusões da perícia médica.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela autora não reiterado nas razões do apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições

reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 15/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 12.02.1965), indicando a idade atual de 47 anos (fls. 17);
- certidão de casamento, contraído em 22.04.1983, com averbação de separação consensual em 20.08.2001, constando a profissão do ex-cônjuge como lavrador (fls. 18);
- certidões de nascimento de filhos indicando a profissão do ex-marido como lavrador (fls. 19/20);
- documentos médicos (fls. 23/25).

Testemunhas ouvidas em audiência de 04.05.2011, a fls. 68/70, alegam conhecer a autora há mais de trinta anos, e que esta laborou como "boia-fria" em diversas propriedades rurais. Informam não mais exercer atividade laborativa, há pelo menos um ano, devido aos problemas de saúde que a acometem.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 72/85 - 07.12.2010), constando queixa de "lombociatalgia".

Conclui que o exame clínico realizado no autor não mostrou alteração clínica.

Quanto à questão do laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589)

- *Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA*).

Além do que, não é possível estender a condição de lavrador do ex-marido, como pretende, em face da separação consensual em 2001, não tendo a requerente juntado qualquer início de prova material, da alegada atividade rural, em seu nome.

E, nos termos da Súmula 149, do E. S.T.J, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018609-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : WANDERLEIA SIQUEIRA  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00286-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 33/34).

A Autarquia Federal foi citada em 04.10.2007 (fls. 38 verso).

A r. sentença de fls. 113/116, proferida em 15.10.2009, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à autora, desde o ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento do salário-de-benefício do auxílio-doença, atualizado monetariamente do mês que deveria ter sido pago, ao efetivamente quitado, com juros de mora de 12% ao ano da citação, bem como condena-lo aos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação. Ratificou a antecipação de tutela e determinou a revisão após o período de um ano da data do laudo pericial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez, salientando a idade e dificuldades de reabilitação para o mercado de trabalho. Pleiteia, subsidiariamente, que seja possível a revisão do benefício apenas na via judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 25.01.1967), indicando a idade atual de 45 anos (fls. 15);
- CTPS, constando vínculo empregatício de 01.08.1985 a 10.12.2002, de forma descontínua (fls. 16/21);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa, incluindo comunicado de deferimento de auxílio-doença, em pedido de 18.05.2007, com concessão até 25.10.2007 (fls. 22/25);
- documentos médicos (fls. 26/31).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 90/93 - 15.01.2009), constando o diagnóstico de "fibromialgia".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que "pode-se considerar sua incapacidade como total e temporária, devendo ser a perícia reavaliada em um período de cerca de um ano". Em resposta aos quesitos atesta ser "difícil precisar o momento de início da incapacidade".

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Percebia benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda, em 26.09.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever as enfermidades da requerente, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Assim, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (26.09.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (DIB em 15.01.2009), tendo em vista que o perito atesta ser difícil precisar o momento em que se iniciou a incapacidade, e nos termos do entendimento jurisprudencial, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o

*trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

No que concerne à revisão do benefício de auxílio-doença na via administrativa, não assiste razão à parte autora, pois prevista a possibilidade de o beneficiário se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, consoante o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial na data do laudo médico pericial (DIB em 15.01.2009), estabelecer os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, conforme fundamentação, bem como a honorária em 10% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da requerente.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 15.01.2009 (data do laudo médico), devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-09.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA COSTA MARTINS  
ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046690920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de majoração da renda mensal do benefício da autora, aplicando-se os tetos fixados pelas EC

20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 84/85-verso), julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI do CPC. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa atualizado, em razão da revisão para alteração dos valores do teto ter sido efetuada posteriormente ao ingresso da ação.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que a Autarquia contestou o processo, pugnano pela improcedência do pedido, de modo que sua ação deve ser julgada inteiramente procedente, com julgamento do mérito, em vista do posterior reconhecimento da procedência do pleito. Afirma ter direito ao pagamento das diferenças acrescidas de juros de mora e correção monetária, sem obediência do cronograma da ação civil pública. Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar a inexistência de litispendência entre ações individuais e a ação civil pública, de modo que não há que se falar em falta de interesse processual da parte autora.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

- *A ação civil pública não induz litispendência para as ações individuais e os seus efeitos não atingirão os autores das ações individuais, exceto se esses requererem a suspensão do feito, consoante artigo 104, da Lei nº 8.078/90 c.c. o artigo 21 da Lei nº 7.347/85.*

- *Sentença anulada de ofício, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.*

- *Apelação prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 202847, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, v.u., j. 22.10.02, DJU 19.11.02, p. 205)

Conforme pesquisa ao Sistema Dataprev da Previdência Social (fls. 100/108), o benefício da autora já foi revisto (Revisão do Teto Previdenciário nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003), com o pagamento das diferenças em maio/2012.

Portanto, em razão da revisão administrativa do benefício no curso da demanda, o feito deve ser extinto, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, em face do reconhecimento do pedido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, administrativamente, configura o reconhecimento pelo réu quanto a procedência do pedido da parte autora, nos termos do artigo 269, II do Código de Processo Civil.*

*II - Como o próprio Instituto reconheceu o direito da autora no curso da demanda, parte do objeto de sua ação restou prejudicada, uma vez que ocorreu fato superveniente à sua propositura, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.*

*III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.*

*IV - Isento o INSS das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9289/96.*

*V. Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 1066048 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 13/07/2006 Página: 354 - Rel. Des.Federal Walter do Amaral).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente, deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 01/07/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou provimento ao recurso da autora, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014575-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DULCE DOS ANJOS REIS  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BUZOLIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00124-3 1 Vt ARARAS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de correção do benefício da autora, mediante a aplicação do índice de 3,06%, que é a diferença, desde 1996, entre os índices aplicados pelo INSS e o acumulado do INPC, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 56/59), julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, sobrestando a exigência, por ser beneficiária da gratuidade.

Inconformada, apela a requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício índice diverso do legalmente aplicado.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART.**

**1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)*

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018244-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JANICE TEOFILU DA SILVA LUCATELI  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00174-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP



## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 27/28).

A Autarquia Federal foi citada em 07.11.2006 (fls. 35 verso).

A r. sentença de fls. 151/155, proferida em 09.12.2009, julgou procedente a ação para conceder o benefício de auxílio-doença à autora, desde o ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento do salário-de-benefício do auxílio-doença, atualizado monetariamente do mês que deveria ter sido pago, ao efetivamente quitado, com juros de mora de 12% ao ano da citação, bem como condena-lo aos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação. Ratificou a antecipação de tutela e determinou a revisão após o período de um ano da data do laudo pericial.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez, salientando a baixa escolaridade, idade avançada e dificuldades de reabilitação para o mercado de trabalho.

Pleiteia, subsidiariamente, que seja possível a revisão do benefício apenas na via judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/25, acrescidos por aquele trazido a fls. 39, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 22.06.1970), indicando a idade atual de 41 anos (fls. 15);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa, incluindo deferimento de prorrogação de auxílio-doença, em pedido de 17.07.2006, com concessão até 30.10.2006 (fls. 16/17 e 39);
- documentos médicos (fls. 18/25).

A fls. 64 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, informando percepção de auxílio-doença desde 03.04.2006, sem data de cessação.

Submeteu-se a autora à perícia judicial, realizada pelo IMESC (fls. 87/92 - 26.02.2009), constando o diagnóstico de "tendinopatia dos tendões supra-espinhais com rotura à esquerda em estado pós-operatório e neuropatia do nervo mediano no túnel corpiario, além de discreto abaulamento posterior de C5-C6 (...)".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que "a pericianda encontra-se com limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais, podendo ser adaptado em outras funções com característica sedentária, de conformidade com suas limitações (...)".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas parcial, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo específico das partes.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No que concerne à revisão do benefício de auxílio-doença na via administrativa, não assiste razão à parte autora, pois prevista a possibilidade de o beneficiário se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, consoante o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 27.09.2006 (data do ajuizamento da ação), devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010260-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DANIELA CRISTINA DOMINGUES  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

Concedida a antecipação de tutela (fls. 23).

A Autarquia Federal foi citada em 07.01.2011 (fls. 37) e interpôs agravo de instrumento da decisão que antecipou a tutela, sendo que esta E. Corte, como visto a fls. 74, deu provimento ao recurso.

A r. sentença de fls. 76/77, proferida em 11.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Inconformada, apela a requerente, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença, com realização de nova perícia por médico especialista.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.06.1978), indicando a idade atual de 33 anos (fls. 11);
- comunicado de deferimento de pedido de auxílio-doença, com concessão até 16.11.2010 (fls. 16);
- documentos médicos (fls. 17/19).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 59/65 - 29.03.2011), constando diagnóstico de "doença psiquiátrica grave".

Assevera o experto, em discussão e considerações acerca do laudo, que a doença de que padece a autora está "no momento estabilizada sendo a última crise de descompensação há 3 anos" e que "não há mudança de medicação, o que comprova a estabilidade da doença". Por fim, conclui estar a recorrente "apta aos afazeres".

Quanto à questão laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em anulação da sentença e realização de novo laudo pericial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-67.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HILTON GOMES DE HOLANDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO PAULINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064756720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

O pedido é de revisão da RMI do benefício de aposentadoria especial do autor, com a majoração do coeficiente de cálculo para 100% desde a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 28/04/95, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 58/60), julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, em face do reconhecimento da decadência. Isentou o autor dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que para a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos até de 27/06/1997, não há prazo decadencial, vez que a norma não é expressamente retroativa. Reitera o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 27/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 14/09/1989 (fls. 09).

Primeiramente observo que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de

dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ou seja, ficou assentado que o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 20/07/2011, operou-se a decadência do direito à revisão.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007279-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : MANOEL MARIANO EUFRASIO e outros

: NEIDE NICOLAU FERREIRA

: OLAVIO FRANCISCO DA SILVA

: ORLANDO DA SILVA DO AMARAL

: ORLANDO VIEIRA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

No. ORIG. : 00072795720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1465/4258

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício dos autores, com aplicação dos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 91/93), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a demanda, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o INSS a reajustar o valor da renda mensal dos benefícios concedidos aos autores, pela aplicação dos mesmos índices utilizados para a fixação dos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003, com o pagamento das diferenças daí advindas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do item 4.3.1 e 4.3.2 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, descontando-se os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Em virtude do duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte em 02/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

***DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como os benefícios dos autores, com DIB entre 22/09/1994 e 28/07/1995, foram limitados ao teto (fls. 11/44), eles fazem jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-52.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ERACLIDES VIEIRA  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024405220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma das ECs nº 20/98 e 41/03, a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 83/84-verso), julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, sobrestada a obrigação em face da concessão da AJG.

Inconformado, apela o requerente, alegando que seu pedido encontra baliza no RE 564354. Aduz a necessidade de perícia contábil para o deslinde do feito, afirmando que a limitação ao teto deu-se por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91. Reitera o pedido inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 03/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/03/1991, mas foi deferido em 18/04/1991, não sofrendo a revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme consulta efetuada no Sistema Dataprev, cuja cópia faz parte integrante desta decisão.

Ressalte-se que os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício da autora foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este

diploma legal.

**- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.**

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)



Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSÉ HONÓRIO TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104402820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 46/49-verso), utilizando-se das disposições contidas no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Eximiu a autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo* e *error in iudicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do *decisum*. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido).

Os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC, garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o conseqüente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, passo a analisar o mérito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 07/10/1994 (fls. 22).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício da autora foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.***

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- ***Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.***

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes.*

- *Recurso desprovido.*

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.***

***POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA***

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009502-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO CHAGAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095023320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 46/49-verso), utilizando-se das disposições contidas no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Eximiu a autora do

pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Inconformado, apela a requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo* e *error in iudicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do *decisum*. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada"*.

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido).

Os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC, garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, passo a analisar o mérito.

O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 30/11/1998 (fls. 21).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício da autora foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.***

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão da apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SANDRA REGINA NASCIMENTO  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024207020114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

O pedido é de revisão do benefício da autora aplicando-se os limitadores de teto estabelecidos pelas ECs nº 20/98 e nº 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 99/101-verso), julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, I, do determinando a observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04 de maio de 2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 02/10/2003 (fls. 20).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício instituidor da pensão foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-**negritei**)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão da apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO BATISTA DE BARROS  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077321020094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 65/66 (proferida em 19.08.2010), julgou improcedente o pedido, por considerar inexistir incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 14.02.1954), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 09/10);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 13.08.2004 a 12.05.2009, de forma descontínua, como trabalhador rural e pedreiro (fls. 13/18);
- documentos médicos (fls. 19/25);
- comunicados de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 16.06.2009, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 26).

Em laudo de fls. 38/44, de 18.11.2009, o assistente técnico da Autarquia Federal opina pela inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 45/51 - 18.11.2009), constando que "apresentou pólipos em intestino grosso e apresenta divertículos também em intestino grosso", além de "artrose de coluna lombar, com lombalgia frequente".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o requerente "está capacitado para exercer sua atividade laboral usual, que referiu ter sido sempre braçal (pedreiro ou 'na roça')".

A fls. 57/61 o INSS fez juntar aos autos cópias dos sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios no período de 29.03.1978 a 14.10.2009, de forma descontínua.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:



**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
  2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
  3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
  4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010895-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TEIXEIRA BEZERRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00092-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 19.12.2008 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 85/88, proferida em 01.10.2009, julgou procedente o pedido para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo a renda calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, conforme preceitua o art. 201, §2º, da Constituição Federal. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ser pagas, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir desta data, conforme a Súmula nº

111 do STJ. Sem despesas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por fisioterapeuta. Requer, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do laudo médico e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Neste caso, razão assiste à apelante.

Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente. A perícia a cargo de fisioterapeuta deve ficar adstrita a casos excepcionais, como, por exemplo, falta de profissional habilitado na cidade ou região, informação que inexistente nos autos.

Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

Neste sentido, confira-se:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

*Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação". (TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.**

*1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.*

*2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.*

*3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."*

*(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)*

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para anular a sentença, devendo os autos retornarem à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de Medicina.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028519-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00108-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

O autor propôs a presente ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, alegando que possui patologias incapacitantes decorrentes desse evento.

A fls. 14 o autor fez juntar aos autos cópia de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT), ocorrido em 03.01.2002.

O laudo pericial, de fls. 48/55, datado de 07.04.2009, é expresso no sentido de atestar a existência do nexo de causalidade entre as enfermidades e a atividade exercida, como se verifica na resposta ao quesito 13, formulado pelo INSS.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 69/73), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 94).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035853-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DILMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
No. ORIG. : 06.00.00057-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de 18 de agosto de 1974 a 31 de agosto de 2004, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 77/84, proferida em 20.10.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural da autora, sem registro em Carteira de Trabalho, no período de 18 de agosto de 1974 a 24 de julho de 1991, que deverá ser devidamente averbado, observando-se o art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. Fixou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, o recolhimento das contribuições devidas e a redução da honorária.

A autora interpôs recurso adesivo (fls. 91/102), sustentando ter trazido aos autos prova documental e prova testemunhal aptas a demonstrar o efetivo labor rural em todo o período pleiteado na inicial, sendo o recolhimento das contribuições referentes a período posterior à Lei de Benefício, responsabilidade do empregador.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 18 de agosto de 1974 a 31 de agosto de 2004, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 10/49, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 18.08.1958 (fls. 10);
- certidão de casamento, realizado em 07.12.1985, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);
- certidão de casamento dos pais, realizado em 21.01.1956, apontando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 12);
- declaração expedida por Diretor de Escola, em 15.08.2003, atestando que a autora cursou a 1ª e a 2ª séries do ensino fundamental, nos anos letivos de 1966 e 1967, na Escola Masculina de Emergência do Bairro dos Pinheiros, localizada na zona rural do município de Presidente Bernardes (fls. 13);
- ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do genitor da requerente, matrícula nº 7964, com data de admissão em 28.07.1975, profissão trabalhador rural, cargo proprietário, indicando a autora como dependente (fls. 14);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do genitor da requerente, matrícula nº 7964, e recibo de recolhimento de mensalidades, em 28.06.1989 referentes a junho de 88 a junho de 89 (fls. 15);
- título de eleitor do genitor da requerente, de 25.08.1976, apontando a profissão de lavrador (fls. 16);
- título eleitoral da autora, de 23.07.1982, apontando a profissão como do lar e o endereço residencial no Sítio N.S.Aparecida, Narandiba (fls. 17);
- ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome da requerente, matrícula nº 14.957, com data de admissão em 26.03.1985, profissão trabalhador rural, cargo diarista, indicando como local de trabalho o Sítio N. Sra. Aparecida, em Pirapozinho (fls. 18);
- guia de recolhimento da contribuição sindical, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, de 26.03.1985, em nome da requerente, exercício de 1982, indicando a atividade de assalariado e o endereço no Sítio N. Sra. Aparecida (fls. 19);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome da requerente, matrícula nº 14957, e recibo de recolhimento de mensalidade, em 23.01.1986 (fls. 20);
- guia de recolhimento de contribuição assistencial, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, de 03.04.1986, em nome do marido da requerente, com endereço no Distr. Nova Pátria, município de Presidente Bernardes (fls. 21);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do cônjuge, matrícula nº 1298, e recibos de recolhimento de mensalidades de outubro/87, novembro/87 a janeiro/88, fevereiro/88 a setembro/88 e outubro/88 a setembro/89 (fls. 22);
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 30.08.1986, apontando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 23);
- cartões de identidade de beneficiário do INAMPS, indicando a autora e o filho como dependentes do cônjuge, qualificado como trabalhador rural, com validade até agosto/87 e revalidações em agosto/88, julho/89 e setembro/90 (fls. 24);
- certidão do cartório de registro de imóveis Presidente Bernardes, indicando que o Sr. Manoel dos Santos, genitor

da requerente, qualificado como lavrador, adquiriu, conforme escritura pública de venda e compra, lavrada em 27.06.1988, um lote de terras rurais, com área de 12,10 hectares, denominado Sítio São Manoel, vendido em 27.12.1994 (fls. 25/29);

- certidão de nascimento de filha, ocorrido em 10.10.1990, atestando a profissão de agricultor do marido da requerente (fls. 30);

- notas fiscais de produtor, de 11.10.1980, 07.12.1981, 16.01.1982, 04.02.1983, 07.02.1984, 31.12.1985, 08.01.1986, 21.02.1987, 30.01.1988, 02.05.1989, 03.12.1990, 19.08.1992 e 05.03.1993, emitidas pelo genitor da requerente, com endereços no Sítio Nagai, município de Pirapozinho, Fazenda São José, município de Presidente Bernardes, Sítio São Joaquim, em Álvares Machado, Sítio São Manoel, em Presidente Bernardes, Fazenda Chaparral, em Álvares Machado e Sítio Ono, no município de Presidente Bernardes, referente à comercialização de casulos verdes, melancia, amendoim em casca e algodão em caroço (fls. 31/37 e 39/44);

- pedido de compra de semente de feijão carioca, efetuado pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio N. Sra. Aparecida, município de Pirapozinho (fls. 38);

- CTPS nº 65006, série 00116-SP, em nome do marido da autora, emitida em 09.01.1990, com registros de 02.01.1990 a 10.07.2005, para Takashi Fukumoto, como trabalhador rural e de 02.01.2006, sem data de saída, para Antonio Carlos Sartori, no cargo de serviços gerais (fls. 45/46) e

- CTPS nº 54822, série 00038-SP, em nome da autora, emitida em 08.10.1986, com registros de 01.09.2004 a 10.06.2005, para Takashi Fukumoto, como auxiliar geral e de 02.01.2006, sem data de saída, para Antonio Carlos Sartori, em serviços gerais (fls. 47/49).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 72/73. A primeira informou conhecer a requerente desde o ano de 1974, quando trabalharam juntos no Sítio Nossa Senhora Aparecida, no município de Narandiba. Declarou que no ano de 1984 a requerente passou a exercer atividade rural em outra propriedade. Por fim, afirmou que trabalhou com a autora para Tomio Nagai e para o sobrinho dele, no cultivo de milho, algodão, amendoim e outras culturas.

A segunda testemunha declarou conhecer a requerente desde 1984, sabendo que ela exerceu o labor rural, como diarista, até o ano de 1989, tendo trabalhado para diversos proprietários, no município de Nova Pátria, no cultivo de tomate, algodão, etc. Afirmou que no ano de 1990 a autora passou a trabalhar no Sítio São João, para Takashi Fukumoto, onde ainda trabalha, agora com registro em carteira. Respondeu que trabalhou junto com a requerente, no município de Nova Pátria e também no Sítio São João, assegurando que ela trabalhou no campo de forma contínua.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Dessa forma, a certidão de casamento (fls. 11) e as certidões de nascimento de filhos (fls. 23 e 30), demonstrando a profissão de lavrador do marido, extensível à autora, além da ficha de associação sindical (fls. 18), da guia de contribuição sindical (fls. 19) e da carteira de associado do sindicato (fls. 20), em nome da autora, permitem a qualificação profissional da requerente e delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito, caracterizando a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Assim, a certidão do cartório de registro de imóveis Presidente Bernardes (fls. 25/29), indicando que o genitor da requerente, qualificado como lavrador, adquiriu em 27.06.1988, um lote de terras rurais, com área de 12,10 hectares, denominado Sítio São Manoel, vendido em 27.12.1994, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Acrescente-se que a ficha de associação e a carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fls. 14/15), em nome do genitor, com data de admissão em 28.07.1975 e profissão de trabalhador rural, com recibo de recolhimento de mensalidade, de junho de 88 a junho de 89; o título de eleitor do genitor (fls. 16), de 25.08.1976, apontando a profissão de lavrador, as notas fiscais de produtor (fls. 31/37 e 39/44), em nome do genitor, emitidas no período de 11.10.1980 a 05.03.1993 e o pedido de compra de semente de feijão carioca (fls. 38), efetuado pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio N. Sra. Aparecida, município de Pirapozinho, embora demonstrem a atividade rural desenvolvida pelo pai, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser considerados como início de prova material de seu labor rural.

Quanto à certidão de casamento dos pais (fls. 12), de 21.01.1956, apontando a profissão de lavrador do genitor, não é contemporânea ao período pleiteado, de modo que não pode ser considerada como prova material do labor rural da requerente no interstício questionado. Além do que, ainda que tal documento demonstre o labor campesino de seu genitor, não esboça qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

De se observar, que o título eleitoral (fls. 17), de 23.07.1982, aponta a profissão da autora como do lar, não sendo hábil para comprovar o labor rural, no período questionado.

Por fim, a declaração expedida por Diretor de Escola (fls. 13), atestando que a autora cursou a 1ª e a 2ª séries do ensino fundamental, nos anos letivos de 1966 e 1967, na Escola Masculina de Emergência do Bairro dos Pinheiros, localizada na zona rural do município de Presidente Bernardes, não tem o condão de comprovar o labor rural da requerente, uma vez que não traz qualquer informação de que exerceu atividade campesina no período em que esteve matriculada na escola.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1985 a 31.12.1990, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão de casamento (fls. 11), realizado em 07.12.1985, atestando a profissão de lavrador do marido, além da ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente (fls. 18), em seu nome, matrícula nº 14.957, com data de admissão em 26.03.1985, indicando profissão de trabalhador rural, com cargo diarista e a guia de recolhimento da contribuição sindical (fls. 19), ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, indicando a atividade de assalariado. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e a certidão de nascimento de filha (fls. 30), ocorrido em 10.10.1990, atestando a profissão de agricultor do marido da requerente.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1985, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, por todo o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenha trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, no período de 01.01.1985 a 31.12.1990.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da

Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005.

Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rural, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº8.213/91, no período de 01.01.1985 a 31.12.1990, o pleito deve ser acolhido em parte.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 18.08.1974 a 31.12.1984 e de 01.01.1991 a 24.07.1991, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente ao período de 01.01.1985 a 31.12.1990, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213. Em razão da sucumbência mínima, fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pela autora, que fica isenta, em razão da gratuidade de justiça (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JULIO ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00005-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

O autor, Julio Alves da Rocha, nascido em 20/01/1962, pleiteou o benefício de amparo social alegando ser incapaz para o trabalho, por sofrer de epilepsia.

A fls. 42, consta o Relatório Social, elaborado em 16/04/2003, informando que o autor mora sozinho na Rua Ildinei Claudio Franco nº 112 - Riolândia/SP.

O Laudo Médico de fls. 95/96, atesta que o autor é portador de oligofrenia moderada e distúrbios do pensamento com comprometimento da ideação e noção de realidade, sendo incapaz total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas para manutenção de sua subsistência, sendo dependente de terceiros para atividades da vida diária desde a infância.

O Relatório Social elaborado em 03/04/2009, narra que o autor compareceu no Setor Municipal de Assistência Social de Riolândia/SP, e que relatou estar morando em Campina Verde/MG, com a sua amásia Silvia Regina

Ferreira, de favor, em um sítio, sendo pago por dia, quando consegue trabalhar (fls. 102).

Novo Estudo Social juntado a fls. 112/114, datado de 21 de maio de 2010, descrevendo que o autor está residindo à Rua Travessa Rio Grande, nº 1941 - Riolândia/SP, e que apesar do casal Julio e Silvia se apresentarem como primos, mantém união estável, há aproximadamente dez anos.

Em audiência realizada em 06/10/2010, o autor afirmou morar com a mãe e dois irmãos, e não ter companheira (fls. 119/124).

A sentença (fls. 143/144), julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja execução somente poderá ser efetivada nos termos da Lei nº 1060/50. Inconformado, apelou o autor, pugnando pela procedência do pedido.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/03/2012.

Em vista das conclusões apresentadas no laudo médico pericial (fls.95/96), foi dada vista ao Ministério Público Federal, que pleiteou a declaração de nulidade do feito, a fim de ser intimado para atuar em primeiro grau.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nos termos do laudo médico de fls. 95/96, o autor é portador de oligofrenia moderada e distúrbios do pensamento com comprometimento da ideação e noção de realidade, sendo incapaz total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas para manutenção de sua subsistência, sendo dependente de terceiros para atividades da vida diária desde a infância.

Cumprir observar que o artigo 8º, do CPC, determina que os incapazes serão representados ou assistidos pelos seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Ao seu turno, o artigo 1.767, I, do Código Civil, preceitua que estão sujeitos à curatela aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

Portanto, para regularização da representação processual do autor faz-se necessário o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), com a nomeação de curador e expedição do termo de curatela.

Verifica-se, ainda, que os relatórios sociais constantes dos autos são contraditórios entre si e com relação ao depoimento pessoal do autor.

Assim, faz-se necessário a realização de novo estudo social sobre as condições em que vivem o autor e as pessoas de sua família, que residem sob o mesmo teto.

Quanto à manifestação do MP, estabelece o artigo 82, do Código de Processo Civil, que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem seu conhecimento, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, como preconiza o artigo 246 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE DE INCAPAZES. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.***

*Havendo interesse de incapazes, é obrigatória a intervenção do Ministério Público. Verificada a sua ausência, anula-se o processo desde o momento em que deveria ter início a atuação.*

*(TRF- 4ª Região AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 9604598791/ RS 6ª Turma J: 16/09/1997 DJ: 29/10/1997 página :91304 Relator(a) JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS ).*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF- 3ª REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 632827 Processo: 200003990591187/ MS 5ª Turma J: 11/09/2001 DJU :19/03/2002 página: 593 Relator(a) : JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Além do que, o artigo 31 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, que instituiu o benefício de prestação continuada aqui em discussão, assim dispõe:

*Art. 31: Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença. Diante do exposto, anulo a sentença, de ofício, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis, acima elencadas (nomeação de curador, realização de novo estudo social e intimação do Ministério Público para atuar em primeiro grau).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.



São Paulo, 22 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-91.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HILDA LUCIA CIPRO e outros  
: RENATO MARCELO  
: MARIO GONCALVES MARINHO  
: MARIA APARECIDA FERNANDES  
: JAIR DE OLIVEIRA  
: ANA CLEMENTE DA SILVA MOURA  
: JOSE ANTONIO FILHO  
: JOSE CESAR PERRELA  
: IRENE DE CARVALHO  
: NIVALDO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI, para que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios (ou do benefício que deu origem à pensão por morte) não sofra qualquer limitação (teto) e que sejam monetariamente corrigidos de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período, com o cálculo do salário-de-benefício aplicando-se o IGP-DI de junho/97 (9,97%), junho/99 (7,91%), junho/2000 (14,19%) e junho/2001 (10,91%), pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 145/155), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com relação ao pedido de não limitação do benefício ao teto, julgando improcedente o pedido com relação à aplicação do índice IGP-DI a partir da data base de maio/97, ficando o processo extinto nos termos do artigo 269, I, do CPC. Custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 830,00, com o pagamento suspenso nos termos da Lei nº 1060/50.

Inconformados, apelam os requerentes, reiterando apenas o pedido de cálculo do salário-de-benefício aplicando-se o IGP-DI de junho/97 (9,97%), junho/99 (7,91%), junho/2000 (14,19%) e junho/2001 (10,91%). Prequestionam a matéria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 01/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á no cálculo do salário-de-benefício, ou no reajuste da renda em manutenção, a variação do IGP-DI, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de cálculo/atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para o cálculo/atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou*

para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para o cálculo/correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Assim, não procede a insurgência dos autores.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo dos requerentes, nos termos do art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2002.61.19.003814-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORMA DE FATIMA VALENCA e outro  
: FABIO ALVES VALENCA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA e outro

#### DECISÃO

Norma de Fátima Valença e Fábio Alves Valença interpuseram ação de cobrança pretendendo receber as diferenças entre o valor efetivamente devido e o que lhes foi pago, decorrente da concessão da pensão por morte em 10/07/1995, em razão do óbito do segurado em 16/12/1989.

A sentença (fls. 143/148) consignou que as prestações atrasadas foram pagas sem a devida correção monetária, bem como que o autor Fábio Alves Valença, filho do *de cuius*, era absolutamente incapaz ao tempo do pagamento das referidas prestações, de forma que estas não são alcançadas pela prescrição quinquenal. Assim sendo, julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar aos autores, rateadas igualmente, as diferenças entre as prestações previdenciárias pagas e valores nominais, no período de 12/04/1990 a 12/04/1995, e aquelas devidas segundo os índices oficiais estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, até 10/01/2003, quando passarão a ser aplicados à taxa de 1% ao mês, devendo incidir até a data da expedição do precatório. Condenou a Autarquia, ainda, a pagar ao autor Fábio Alves Valença 50% do valor das prestações devidas a título do benefício de pensão por morte, tomando por base o montante que seria pago se integralmente fosse devido aos dois autores, referente ao período de 16/12/1989 a 12/04/1990, segundo os mesmos critérios acima estabelecidos de correção monetária e juros.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas processuais.

Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, posto não ter sido elaborado o necessário laudo contábil para verificar se há alguma diferença efetivamente devida. No mérito, alega a falta de fundamento legal para a correção monetária em caso de mora por culpa exclusiva do segurado, além da prescrição dos valores anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, de forma que, com relação à autora, as diferenças devem se limitar ao período de 08/01/1992 a 12/04/1995. Pretende que a verba honorária seja fixada em 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ), e que não sejam computados juros de forma englobada às parcelas anteriores à citação, com incidência na forma do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Quanto a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

E basta bater os olhos na carta de concessão, juntada a fls. 09/10, para verificar que a correção monetária das parcelas pagas com atraso foi indevidamente efetuada, eis que a maioria dos valores foi corrigida com apenas R\$ 0,01 (um centavo).

Dessa forma, a questão consiste na aplicação da correção monetária nas prestações pagas administrativamente com atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda, descabendo perquirir a respeito da razão pelo atraso.

Embora tenha decidido anteriormente pela não incidência das diferenças a título de atualização monetária sobre todo o período das prestações pagas com atraso, curvo-me ao entendimento da jurisprudência dominante, tendo em vista os reiterados julgados no sentido de se impor a devida correção monetária das parcelas pagas com atraso, sendo irrelevante a apreciação de eventual culpa.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou. Verifica-se:

**RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.**

*1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.*

2. Embargos acolhidos.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 96576; Processo: 199600331510/PE; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO; Data da decisão: 16/11/1999; Documento: STJ000373673; Fonte: DJ; DATA:23/10/2000; PÁGINA:199).

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.**

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL - 171017; Processo: 199800256776/SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Relator(a): EDSON VIDIGA; Data da decisão: 03/12/1998; Documento: STJ000251042; Fonte: DJ; DATA:08/03/1999; PÁGINA:242) - sublinhei.

E mais, com a edição da Súmula AGU nº 28, de 09 de junho de 2008, dispondo que "O pagamento das parcelas atrasadas de benefício previdenciário deve ocorrer sempre com correção monetária, independentemente de ocorrência de mora e de quem lhe deu causa, vez que representa mera atualização da moeda", a matéria questionada na presente demanda resta incontroversa.

Quanto à prescrição, também não assiste razão ao INSS, posto que em 07/95 foi efetuado pagamento único, das parcelas compreendidas entre 04/90 e 04/95, sendo que somente se aplica a prescrição na hipótese de ausência do pedido de diferenças nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornaram devidas (*in casu*, em 07/95, data do pagamento incorreto) - aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994.

No que diz respeito aos juros de mora, impostos a partir da citação, cumpre observar que esses incidem também sobre a soma das prestações previdenciárias vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

Portanto, totalmente descabido o argumento da Autarquia de que não incidem juros sobre as parcelas anteriores à citação.

No mais, esclareço que os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, acrescento que a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso

Por essas razões, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar a incidência de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, ou seja, 1%, aplicando-se, a partir de 29/06/2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da

Lei nº 9.494/97, bem como para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111 do STJ).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-33.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARILIA DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA SIMOES FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A autora interpôs a presente ação pleiteando a condenação do INSS a pagar-lhe a diferença resultante da correção monetária das parcelas liquidadas administrativamente em atraso.

A sentença (fls. 323/324), ao fundamento de que a autora não tinha direito ao benefício em 1992, posto que tal direito só passou a existir em 2004, com a sentença proferida em autos de mandado de segurança, que assegurou a possibilidade de recolhimento das contribuições referentes ao período de 11/84 a 10/91, em que trabalhou como datilógrafa autônoma, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, suspensos nos termos da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que efetuou o requerimento administrativo de aposentadoria em 30/01/1992, e devido aos longos anos de tramitação deste, o INSS somente pagou-lhe as parcelas atrasadas em 2008, sem o devido cômputo da correção monetária. Sustenta que a jurisprudência pacificou entendimento no sentido de ser devida a correção monetária desde a data do vencimento de cada prestação, independente de culpa. Afirma que até o julgamento do mandado de segurança por esta E. Corte, sequer havia a obrigação aos recolhimentos de parte de suas contribuições, em vista da ordem judicial de compensação de valores. Aduz que a demora na tramitação do processo administrativo se deu em razão da ré cobrar valores que em muito superavam àqueles devidos, com no final restou reconhecido no julgamento do *mandamus*. Reitera o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 12/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Conforme se verifica da carta de concessão/memória de cálculo juntada a fls. 20/22, foi deferida a aposentadoria por tempo de contribuição à autora em 11/10/2004, com a Data do Início do Benefício - DIB, fixada em 30/01/1992, e data do início de pagamento em 03/11/2004.

O Discriminativo de Créditos de Atrasados (fls. 20/22), demonstra que lhe foram pagas as prestações devidas desde 01/1992, sem qualquer correção monetária, ao argumento de que a regulamentação da documentação deu-se em 11/10/2004.

Todavia, a orientação jurisprudencial se consolidou no sentido de se impor o pagamento, com a devida correção monetária, das parcelas pagas com atraso, sendo irrelevante a apreciação de eventual culpa.

Neste sentido:

***PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.***

*1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.*

*2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por*

envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; RESP - RECURSO ESPECIAL - 171017; Processo: 199800256776/SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Relator(a): EDSON VIDIGA; Data da decisão: 03/12/1998; Documento: STJ000251042; Fonte: DJ; DATA:08/03/1999; PÁGINA:242) - **sublinhei.**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO PAGO COM ATRASO. CULPA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.213, ART. 41 § 6º.**

1. As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, sendo irrelevante se apurar quem deu causa a referido atraso, pois aceitar entendimento contrário equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao status quo ante.

2. Considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, haja vista que a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

3. Agravo interno não provido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1019051; Processo nº 200361170035386; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:03/08/2005 PÁGINA: 528; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA)

Assim, procede a insurgência da apelante.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso

Por essas razões, dou provimento ao recurso da autora, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002474-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO FERREIRA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 05.00.00077-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do cálculo da renda mensal inicial, corrigindo os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN, sendo que, após a correta apuração, a RMI deverá sofrer os reajustes automáticos na forma estabelecida pela Súmula nº 260 do TRF, sendo expressa em número de salários-mínimos (artigo 58, do ADCT), a partir de 04/89.

A sentença (fls. 101/111) julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder a revisão da RMI do benefício de Aparecida Conceição Arruda, nos termos da Súmula nº 2, do TRF da 4ª Região (correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pelos índices da ORTN/OTN), bem como da Súmula 260 do TRF (aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral do período), revisando-se o benefício, em seguida, na forma do art. 58 do ADCT, pagando-se as diferenças daí decorrentes, com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ, respeitada a prescrição quinquenal, e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das diferenças apuradas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Isento de custas.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, em síntese, que o benefício de pensão por morte da falecida autora, com DIB em 17/02/1981, é derivado do auxílio-doença NB 31/724.035.443, com DIB em 01/09/1981, calculado pela média dos últimos 12 salários-de-contribuição, sem correção, razão pela qual não procede o pleito de revisão da RMI. Prequestiona a matéria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 29/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário. Logo, a questão não comporta digressão.

A pensão por morte teve DIB em 17/02/1981 e é derivada do auxílio-doença, com DIB em 01/09/1980 (fls. 87/92).

Assim, a solução dada ao tema relativo à correção da RMI não pode ser mantida.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).*

*2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.*

*3 - Recurso especial conhecido.*

*(STJ - RESP 279045 Processo: 2000/0096779-3 / SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES / Data da decisão: 16/11/2000- DJ DATA: 11.12.2000 - PÁGINA: 00257)*

Logo, não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, para a aposentadoria por invalidez, auxílio doença, pensão por morte e auxílio reclusão, por expressa vedação legal, não havendo reparos a fazer quanto à aplicação da equivalência salarial (art. 58 do ADCT), devidamente efetuada nos autos, conforme consulta ao Sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão.

Por sua vez, a aplicação da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, é matéria incontroversa:

*"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".*

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, por mais que insista o autor em contrário, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

E neste caso, a autora ajuizou a demanda em 15/07/2005, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado.

Assim, a sentença merece ser reformada.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Isento(a) de custas e de honorária, por ser

beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16572/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053731-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WAGNER ANTONIO SANITA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
SUCEDIDO : MARIA LUIZA DE CARVALHO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00057-3 2 Vr GUARARAPES/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Em virtude do óbito da postulante, ocorrido em 24.01.2010, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 153 e 155-159).

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 01.10.2007, atestou que a autora apresenta-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito, que ela apresenta "*fratura do cotovelo e antebraço direitos e perda da força do membro superior direito*" decorrentes de lesão traumática ocorrida em meados de 1995 (resposta ao quesito nº 02 do INSS) e que há "*incapacidade para o trabalho braçal em crises*" (fls. 95-97 e 106-107).

O laudo médico elaborado pelo assistente técnico da autora divergiu das conclusões do perito judicial e atestou a incapacidade da postulante para o exercício de atividades laborativas em decorrência de "*lombociatalgia, artralgia dos joelhos e seqüela de fratura de membro superior direito*" (fl. 92).

Desse modo, embora parcialmente divergentes as conclusões, merece prestígio o laudo pericial judicial, eis que, elaborado por perito de confiança do juízo, imparcial e equidistante das partes, refutou as conclusões do laudo apresentado pelo assistente técnico da autora.

Ressalte-se que a autora não acostou qualquer documento médico a embasar as conclusões de seu assistente técnico.



Portanto, conquanto tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, ficou claro pela prova pericial que ela está incapacitada apenas para o exercício de atividades braçais e em períodos de crise, não havendo qualquer elemento de prova apto a demonstrar que ela exerce atividades laborativas nessas condições. Ao contrário, recibos de pagamento acostados às fls. 20-21 e 25-27 demonstram que a postulante exerceu regularmente suas atividades laborativas de "auxiliar de produção" nos anos de 2004 e 2005.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049024-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 05.00.00006-0 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do início da incapacidade laborativa.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, "a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (17/9/2003) concedido ao autor". Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 27.06.2007 (fl. 145).

O INSS apelou, pleiteando preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais, o risco de irreversibilidade da medida e a impossibilidade de sua concessão contra a Fazenda Pública. No mérito, requer a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente para esse efeito. Não é porque a sentença sujeita-se a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário (art. 59 do Código Civil). É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com de diversos vínculos empregatícios no período descontínuo de 01.02.1960 a 31.05.2002, em atividades predominantemente braçais, tais como operário braçal, carpinteiro, servente e serviços gerais rurícolas (fls. 08-25).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativo, de 10.2002 a 01.2003. Há, ainda, registro no sentido de que o autor recebe aposentadoria por invalidez previdenciária por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*. Ajuizou a ação em 14.02.2005.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que seu último vínculo de trabalho foi rescindido em 31.05.2002, a última contribuição previdenciária data

de 01.2003 e o autor propôs a ação somente em 14.02.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício. O atestado médico acostado pelo requerente à fl. 16, datado de 26.01.2005, comprova que ele é portador de artrose na coluna lombar e que passa por tratamento médico desde 20.11.2002, não reunindo condições de exercer atividades laborativas.

Da mesma forma, o documento acostado à fl. 13, qual seja, comunicado de decisão do pedido administrativo formulado pelo autor, datado de 30.03.2003, comprova que, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 21.02.2003, a perícia médica realizada pelo INSS constatou a incapacidade laborativa do postulante, sendo o benefício indeferido "por não ter sido comprovada 1/3 (um terço) de contribuição da nova filiação feita após a perda da qualidade de segurado".

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).*

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 09.11.2005, atestou que o autor apresenta quadro clínico de lombalgia crônica (discopatia degenerativa), tabagismo crônico, amputação parcial da falange média do 4º quirodáctilo à direita (segmento dominante) e presbiacusia. Esclareceu, a Sra. Perita, que "as alterações presentes em coluna do autor certamente são decorrentes de processo de cunho degenerativo (documento comprobatório colacionado às fls. 16), que poderão ser aliviadas mediante uso de analgésicos ou antiinflamatórios e que lhe impõem restrição funcional ao exercício de atividades laborativas de natureza pesada". Concluiu, portanto, que "o autor apresenta restrição ao exercício de atividades físicas e/ou laborativas de natureza excessivamente pesadas como a de rurícola (e afins), porém, possui capacidade funcional aproveitável à realização de tarefas de natureza moderada/leve a terceiros como meio de subsistência própria". Não fixou data de início da incapacidade (fls. 93-100 e 114).

Não obstante tenha a perita designada concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 74 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das profissões braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo (21.02.2003), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde então.

Considerando, contudo, a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o em 17.09.2003, consoante posicionamento adotado pelo juízo *a quo*, em virtude da ausência de apelo do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido do autor, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-benefício, com DIB em 17.09.2003, consoante entendimento exarado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados, isentar o INSS do pagamento de custas processuais e condená-lo ao ressarcimento das despesas processuais.

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

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003463-35.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003463-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO BEZERRA
ADVOGADO	: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

DECISÃO

VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.10.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente. Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 31.08.05, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, para converter em comum os períodos de trabalho alegados como nocentes, prestados nos períodos de 01.10.73 a 08.05.75, 31.01.76 a 29.04.76, 01.07.76 a 30.08.84 e 03.10.84 a 05.03.97, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Determinado o reexame necessário. O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a modificação do termo inicial e a redução da verba honorária. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis: 'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho,*

a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei disposta sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, disposta sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado

*fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto

os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: AUTO POSTO 860 LTDA.

Período de: 01.10.73 a 16.04.75.

Formulário DSS 8030 (fls. 24).

Função de frentista.

Empresa: TECA - Serviços Automotores Ltda.

Período de: 31.03.76 a 29.04.76.

Formulário DSS 8030 (fls. 27).

Função de frentista.

[Tab][Tab]Empresa: RF 7 Posto de Serviços Ltda.

Período de: 01.07.76 a 30.08.84 e 03.10.84 a 05.03.97.

Formulário DSS 8030 (fls. 31)

Laudo técnico (fls. 33-39)

Função de frentista.

Agente agressivo: ruído, 89,0 dB (A).

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.*

*I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*II - Ácidos carboxílicos (oico)*

*III - Alcoois (ol)*

*IV - Aldehydos (al)*

*V - Cetona (ona)*

*VI - Ésteres (com sais em ato - ilia)*

*VII - Éteres (óxidos - oxi)*

*VIII - Amidas - amidos*

*IX - Aminas - aminas*

*X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)*

*XI-Compostos organo - metálicos halogenados, metalóidicos halogenados, metalóidicos e nitrados".*

Desta forma, ante ao enquadramento no Decreto e comprovação da presença do agente agressivo ruído, a faina nocente restou comprovada para os períodos acima.

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em



situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."'*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."'*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### ***"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.***

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência*

de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.*

*III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.*

*VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.*

*VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.*

*(...)*

*- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

*- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.*

*(...)*

*- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

*- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no

período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

*XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.*

*XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)*

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

01.11.72 a 16.12.72

18.12.72 a 01.07.73

06.03.97 a 30.08.00

2 - Especial

01.10.73 a 08.05.75

31.03.76 a 29.04.76

01.07.76 a 30.08.84

03.10.84 a 05.03.97

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 30.08.00, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.08.00), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

## DOS CONSECUTÁRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009101-39.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.009101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1508/4258



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DA COSTA MENEZES  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
: ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.11.00, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 10.10.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.60 a 31.12.74, e o especial, nos interregnos de 01.10.81 a 01.09.88 e 02.09.88 a 14.06.95, sua conversão em comum e contagem, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com juros, correção monetária e verba honorária. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL

A sentença determinou o reconhecimento do labor rural, no interregno de 01.01.60 a 31.12.74. Para tanto, o demandante trouxe aos autos os seguintes documentos: certificado de reservista (fls. 34), certidão de casamento (fls. 35), título de eleitor (fls. 57) e certidão da delegacia de polícia (fls. 58), nos quais foi qualificado como "lavrador", bem como juntou compromisso de compra e venda de propriedade rural, em nome de seu genitor certidão de cadastro do INCRA (fls. 25-31).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 34-35, 57-58 e 198-200), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.63 a 31.12.65, 01.01.71 a 31.12.71 e 01.01.74 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

*(...)*

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de*

concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97

(edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A.  
Período de: 01.10.81 a 01.09.88.  
Formulários DSS 8030 (fls. 36).  
Função de: pintor C.

Empresa: ENGEFORM S/A CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO.  
Período de: 01.09.88 a 14.06.95.  
Formulários DSS 8030 (fls. 37).  
Função de: pintor I e II.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 2.5.4 - PINTURA. Pinturas de pistola".*

*"Código 2.3.3 - Edifícios, barragens e pontes - Trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres".*

Ante o enquadramento no Decreto, a faina especial restou comprovada para os períodos acima referidos.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

*5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

*7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde,*

como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Adverta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar

com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### *"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

(...)

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo*

*especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial



dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

#### OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do

Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.  
No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos

comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

### 1 - Comum

01.01.63 a 31.12.65

01.01.71 a 31.12.71

01.01.74 a 31.12.74

07.01.75 a 20.07.76

09.08.76 a 31.01.79

01.02.79 a 25.03.80

26.03.80 a 30.09.81

### 2 - Especial

01.10.81 a 01.09.88

02.09.88 a 14.06.95

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 29.05.96, data de entrada do requerimento administrativo, a parte autora já possuía **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. A alíquota da aposentadoria deve ser estabelecida no percentual de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

[Tab]

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para restringir o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01.01.63 a 31.12.65, 01.01.71 a 31.12.71 e 01.01.74 a 31.12.74, e conceder apenas aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-71.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.002973-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO CORNELIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.10.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Depoimentos testemunhais.

A sentença, prolatada em 25.05.04, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, nos interregnos de 01.01.58 a 31.12.58, 01.01.66 a 31.12.69 e 01.01.70 a 31.12.71, bem como os períodos de labor nocente, de 25.01.73 a 25.02.76, 16.03.76 a 05.07.76, 06.07.76 a 24.11.76, 17.12.76 a 28.12.78, 07.06.82 a 25.05.83, 01.08.83 a 03.12.90, 01.03.91 a 22.08.94 e 01.10.94 a 04.07.95, determinar sua conversão em comum e contagem, bem como a conceder o benefício de aposentadoria proporcional, desde a data da citação, com juros e correção monetária. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

A sentença reconheceu os seguintes períodos de labor rural, de 01.01.58 a 31.12.58, 01.01.66 a 31.12.69 e 01.01.70 a 31.12.71. Compulsando aos autos, verifica-se que a parte autora trouxe como início de prova material: declaração do exercício de atividades rurais, homologado pelo INSS, para os períodos de 01.01.58 a 31.12.58 e 01.01.70 a 31.12.71 (fls. 26), contratos particulares de arrendamento rural, nos quais o demandante foi qualificado como "agricultor", para os períodos de 20.01.66 a 19.01.71 (fls. 99).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 26, 99 e 155-158), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.58 a 31.12.58, 01.01.66 a 31.12.69 e 01.01.70 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes

nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

*(...)*

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.*

*Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*(...)*

*Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a*



*interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

*(...)*

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

*(...)*

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis*

*irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Períodos de 25.01.73 a 25.02.76, 16.03.76 a 05.07.76, 06.07.76 a 24.11.76, 17.12.76 a 28.12.78, 07.06.82 a 25.05.83, 01.08.83 a 03.12.90, 01.03.91 a 22.08.94 e 01.10.94 a 04.07.95.

Função de motorista.

Formulários DSS 8030 (fls. 117 e 119-120).

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão."*

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

*"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não*

*mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)" (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE*

**PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.**  
I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.**

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n° 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n° 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto n° 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto n° 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n° 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto n° 53.831/64 e n° 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.*

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.*

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum,*

independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.



XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta ao conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum: 01.01.58 a 31.12.58, 11.11.60 a 05.06.61, 15.01.65 a 15.12.65, 01.01.66 a 31.12.69, 01.01.70 a 31.12.71 e 02.01.96 a 01.02.99.

2 - Especial: 25.01.73 a 25.02.76, 16.03.76 a 05.07.76, 06.07.76 a 24.11.76, 17.12.76 a 28.12.78, 07.06.82 a 25.05.83, 01.08.83 a 03.12.90, 01.03.91 a 22.08.94 e 01.10.94 a 04.07.95.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 21.10.02, data do ajuizamento da demanda, o autor já possuía **37 (trinta e sete) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria integral.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios

previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.  
Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015956-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARLI APARECIDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00147-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou pleiteando a reforma integral da sentença.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da incapacidade, consta do laudo médico-pericial, realizado em 25.08.2010, que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, fibromialgia e síndrome depressiva, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Contudo, conforme dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 87-89), a autora, desde 15.05.2008, está trabalhando na Prefeitura de Alto Alegre, permanecendo em atividade até os dias atuais, conforme dados atualizados do referido cadastro, que ora determino a juntada.

Assim, embora o perito tenha atestado a incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como acolher tal conclusão, eis que não preenchidos os requisitos legais.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001890-94.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001890-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGNALDO APARECIDO DE FREITAS  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ALICE APARECIDA DA CRUZ FREITAS  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018909420104036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação em 03.04.2005 ou aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 175-176).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença em 07.11.2004. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e despesas efetivadas com a perícia médica, nos termos da Resolução 541/2007, do Conselho da Justiça Federal. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, registrada em 10.08.2011.

Apelação do [Tab]INSS (fls. 204-208), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou, por meio de CTPS, o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social desde 1979, sendo o último no período de 19.10.2004 a 04.05.2005. Recebeu auxílio-doença de 07.11.2004 a 03.04.2005.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o seu último contrato de trabalho foi rescindido em maio de 2005 e propôs a ação em 23.04.2010. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica retroagiu o início da incapacidade a 23.10.2004, comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*

*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).*

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser o autor, portador de "Aids, Epilepsia e patologia mental", concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil. Atestou a data do início da incapacidade em 23.10.2004.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Insurge-se o INSS apenas no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

O benefício é devido a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (04.04.2005), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época, respeitada a prescrição quinquenal.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para modificar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027139-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES JORGE LEITE  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
No. ORIG. : 05.00.00037-0 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações vencidas com acréscimo de correção monetária e juros de mora, estes fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o requerido, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, suscitando, em sede de preliminar, o reconhecimento da carência da ação em virtude da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela redução dos honorários advocatícios e do índice de juros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da parte autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*(...)*

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Rel. João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)*

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de forma pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, a autora juntou CTPS com registros de contratos de trabalho no período descontínuo de 01.04.1979 a 15.09.1989 (fls. 07-11) e comprovantes de recolhimentos previdenciários efetuados no período de 07.2003 a 12.2003 (fls. 13-18).

Ajuizou a ação em 26.04.2005.

Lauda médico pericial, acostado aos autos em 17.07.2007, atestou que a autora apresenta "osteoartrite de coluna com osteofitos" e que relata "fortes dores as articulações e dificuldade para deambular". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas e, questionado acerca do termo inicial da incapacidade, limitou-se a dizer, sem qualquer justificativa, que "há três anos piorou muito o seu quadro" (fls. 157-164).

O único documento médico particular acostado aos autos pela requerente, datado de 29.03.2005, conquanto registre que é portadora de patologias ortopédicas, não comprova efetiva incapacidade laborativa (fl. 12).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, eis que não há provas de que a incapacidade laborativa atingiu a apelada quando ela ainda mantinha a qualidade de segurado, não se podendo considerar a data de início da incapacidade apontada pelo perito judicial com base em meros relatos da interessada.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito,

dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041337-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EXPEDITO ARAUJO DE FREITAS  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00114-7 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que, ao fim, manteve, em grau de apelação, sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O artigo 530 do Código de Processo Civil restringe o cabimento de embargos infringentes, admitindo-os em caso de reforma, em grau de apelação, de sentença de mérito, e de procedência de pedido em ação rescisória.

A hipótese não se ajusta à proposição, quer por se reportar, a matéria objeto do julgamento, à existência de condição da ação, quer em razão da ausência do pressuposto da desconformidade entre uma decisão e outra, suficiente, por si só, à não aceitação do recurso.

Não admito os embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023647-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENOC CABRAL DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
No. ORIG. : 06.00.00108-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO



Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez a partir da sua cessação do primeiro benefício (13.03.2006).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (09.08.2006). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Concedida a tutela específica.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença. Em seguida, interpôs apelação, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Em recurso de apelação, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (13.03.2006) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Incabível a agravo retido interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sentença. A questão é tormentosa, a merecer algumas outras considerações.

Duas são as correntes que se levantam a propósito do tema: a primeira admite a independência dos atos judiciais proferidos, isto é, seria possível, na sentença, a existência de uma decisão interlocutória (a tutela antecipada), e uma decisão pondo fim ao processo, cada qual desafiando o recurso próprio; a segunda, entendendo impossível cindir a sentença, daí que, privilegiando o princípio da singularidade recursal, admissível seria somente a apelação.

O que se tem, na espécie, é ato judicial que põe termo ao processo, decidindo o mérito da causa, apesar de, concomitantemente, ter sido deferida a tutela antecipada. Ato judicial que se qualifica como sentença, a ser atacado pelo recurso de apelação.

O legislador distinguiu os atos judiciais e disse qual o recurso apropriado para cada um deles. De sentença cabe apelação e de decisão interlocutória, agravo. Um único recurso para cada ato judicial, observando-se o princípio da unicidade, considerando o ato judicial de modo abrangente, a ponto de impedir a cisão.

Nelson Nery Júnior bem destaca a finalidade maior do ato judicial. Aí, a decisão que deferiu a tutela antecipada acabaria sendo envolvida pelo ato judicial que põe fim ao processo. Sobressairia, então, um único ato, na verdade sentença definitiva passível de apelação.

A propósito:

*"Assim, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente no sentido finalístico, prevalecendo sobre as demais decisões abrangidas. Conseqüentemente, deve receber uma única qualificação; e esta só pode ser a de sentença. E é esse critério finalístico que foi tomado pelo legislador para definir os pronunciamentos judiciais. Em atendimento a esse mesmo finalismo, temos como incompatível com o sistema do código a "divisão" do ato do juiz, para efeitos de classificá-lo ou de aferir-lhe a adequação recursal" (Nery Júnior, Nelson - Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pp. 95/96).*

Esta Corte também já se manifestou especificamente sobre esse tema, decidindo pela impossibilidade de cisão do ato judicial:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS.***

*(omissis)*

*2. Impossibilidade de impugnação da concessão de tutela antecipada no bojo da sentença através de agravo retido, em observância ao princípio da singularidade ou unirecorribilidade dos recursos.*

.....*omissis*.....

*9. agravo retido não conhecido. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."*

*(AC 880515 - Processo: 2003.03.99.018109-0/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, j.*

16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 663).

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO BOJO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença, proferida em 22.05.02, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (13.11.01), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*II - agravo retido não conhecido face ao princípio da singularidade dos recursos.*

*III - Presentes a verossimilhança do alegado direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão que, no bojo da sentença, determinou a imediata implantação do benefício pleiteado. Preliminar rejeitada.*

*.....omissis.....*

*VIII - Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. (AC 856923 - Processo: 2003.03.99.005180-7 UF/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Regina Costa, j. 29/03/2004, v.u., DJU 20/05/2004, p. 405)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*.....omissis.....*

*X - Remessa Oficial não conhecida, Agravo Retido do réu não conhecido, preliminar rejeitada e Apelação improvida."*

*AC 673110 - Processo: 2001.03.99.009800-1/SP, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v.u., DJU 07/11/2003, p. 656).*

Também sustentam que é a apelação o recurso a ser interposto da decisão que antecipa os efeitos da tutela, na sentença, além de Nelson Nery Júnior, José Roberto dos Santos Bedaque, Teori Albino Zavascki, J. J. Calmon de Passos e Arruda Alvim, processualistas citados por William Santos Ferreira *in* "A Tutela Antecipada e sua Integração ao Sistema Recursal", 1ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 299.

Dito isso, não conheço do agravo retido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O requerente juntou cópia da sua CTPS anotando vínculo de natureza urbana no período de 05.01.2004 até a data da propositura da ação, 10.07.2006, visto que não há baixa no registro (fls. 21). Acostou, ainda, documentos de fls. 22 e 26, comprovando que recebeu benefício de auxílio-doença no período de 01.10.2005 a 13.03.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.07.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.04.2007, concluiu ser, o autor, portador de síndrome de conflito radicular. Atestou sua incapacidade total e definitiva. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 134-137).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (13.09.2007).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial (13.09.2007) e fixar os juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Nego seguimento à apelação do autor.

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

I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028539-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN  
No. ORIG. : 06.00.00100-4 2 Vt GARCA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da sua cessação (13.06.2003).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (31.05.2003). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Honorários periciais fixados em um salário mínimo.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, assim como a redução dos honorários periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a autora requerido, em sua peça exordial, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (fls. 127-131).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

*"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."*

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

*"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultra passou o pedido. A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...). A nulidade da*

*sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissitem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.*

*Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."*

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Assim, passo ao exame da apelação.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls.14-15, comprova que a postulante recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 08/1999 a 04/2006, bem como indica o recebimento de auxílio-doença no período de 21/11/2001 a 31/05/2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.07.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 16.08.2007, concluiu ser, a autora, portadora de gonartrose bilateral e hipertensão arterial. Atestou sua incapacidade total e definitiva. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

A autora apresentou atestado médico, datado de 03.07.2006 (fl.41), no qual o Dr. T.A.R. Machado, reumatologista, CRM/SP 42.493, afirma que a autora estava em tratamento médico e impossibilitada para o trabalho, devido às mesmas doenças descritas no laudo pericial.

Assim, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido da postulante, de rigor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da citação (26.08.2006) eis que comprovada a incapacidade somente a partir de então, nos termos do pedido da autora.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação (26.08.2006), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, eis que comprovada a incapacidade anterior, conforme se depreende do documento de fl. 41.

No tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, reduzo a sentença aos limites do pedido e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (26.08.2006) e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023608-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CROSCATTO  
No. ORIG. : 02.00.00030-0 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (04.03.2002).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (04.03.2002). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento de despesas, bem como a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A requerente juntou cópia da sua CTPS anotando vínculo de natureza urbana no período de 01.02.1999 a 01.05.1999. Consulta ao CNIS-Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, comprova que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 02/2001 a 09/2003.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.04.2002.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:  
"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 29.05.2007, concluiu ser, a autora, portadora de atrofia do membro superior esquerdo, atrofia progressiva do membro inferior esquerdo, membro inferior esquerdo menor que o direito. Atestou sua incapacidade total e definitiva. Não fixou o termo inicial da incapacidade. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (29.05.2007). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO*

*MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*(Omissis).*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial (29.05.2007) modificar os critérios de correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir, da condenação, ao pagamento das despesas processuais.

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

I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036836-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036836-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00183-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (10.11.2006). Correção monetária a partir do vencimento das parcelas. Juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurada, a autora juntou extrato de pagamento de benefício, do qual denota-se que recebeu auxílio-doença no período de 04.12.2003 a 20.10.2005 (fl.38).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.11.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, de 24.09.2007, concluiu ser, a autora, portadora de lombalgia crônica, tendinite calcificante do ombro, doença pulmonar obstrutiva crônica e osteoartrrose. Atestou sua incapacidade laborativa definitiva e permanente. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (24.09.2007).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL***



*INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial (24.09.2007) e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-82.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002621-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ TELUO SAGUCHI  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### **Vistos.**

Apelação interposta por Luiz Teluo Saguchi de sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 e artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 58-60).

O recurso foi recebido e respondido, subindo os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 90-91).

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença, que decidiu pela necessidade de dilação probatória, está assim fundamentada:

"(...)

*Acolho a preliminar suscitada pelo Impetrado, ante a ausência de pressupostos de constituição relativas ao mandado de segurança.*

*Isto porque o laudo de avaliação ambiental constante nos autos atesta mudança no layout e nos equipamentos da empresa, não havendo elementos que indiquem de pronto a efetiva exposição do Impetrante aos agentes nocivos à saúde à época do labor.*

*Dito isso, verifica-se que o enquadramento do período em questão como tempo de serviço especial para sua conversão em comum depende de dilação probatória a ser produzida mediante o crivo do contraditório visando comprovar a alegada insalubridade, não se constituindo em direito líquido e certo.*

*Nesse passo, constato a inadequação entre o provimento pleiteado e o meio processual eleito.*

*A vis estreita do mandamus não se presta a produção ou dilação probatória, e sim pressupõe a existência de fatos incontroversos, que possam ser comprovados de plano, e que não reclamem produção e cotejo de provas, de tal modo que o pleito deverá ser formulado em outra via judicial."*

Não subsiste.

Na hipótese, nos autos, com a petição inicial, estão os documentos - formulário e laudo de avaliação ambiental - reputados pelo impetrante como necessários à comprovação do direito pretendido, qual seja, o reconhecimento de tempo que diz laborado em condições especiais, não admitido pela autoridade impetrada.

Não há, com isso, necessidade de dilação probatória, bastando que se decida, à vista da documentação, se tem ou não o impetrante direito líquido e certo ao reconhecimento do tempo como especial, sua conversão e consequente aposentadoria.

Afasto, pois, a extinção do processo sem exame de mérito.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01:

"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- *Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício."*

*(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).*

É o caso, razão pela qual prossigo.

## **COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL**

Exigia-se para a concessão de aposentadoria especial, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos. Ato do Chefe do Poder Executivo trataria de explicitar quais os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado, chegando-se à atividade profissional e final classificação em serviço penoso, insalubre ou perigoso. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado.

Daí que para a concessão da aposentadoria especial era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. Também, é fato, porque impossível listar todas as atividades profissionais, perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa. A jurisprudência assim caminhou, culminando com a edição da Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos.

Quiçá diante do aumento da concessão de aposentadorias, facilitado pelo caminho que o legislador, jurisprudência e súmula consagraram para a constatação de que a atividade profissional estava exposta a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, veio a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995. E alterou o modelo.

De ver que a redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que "A aposentadoria especial será devida ... conforme a atividade profissional"; a Lei nº 9.032/95, por sua vez, estatuiu que "A aposentadoria especial será devida ... conforme dispuser a lei".

Os parágrafos 3º e 4º do referido artigo rematam a ideia:

*"3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

A dizer que o simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que certa categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar, realmente, que estava exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo

INSS por meio de formulário próprio, o SB 40.

Eficácia plena as alterações impostas pela Lei nº 9.032/95 somente alcançaram com o advento da MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. De modo a sacramentar a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo.

A redação do artigo 58, com os devidos destaques:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."*

E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto nº 2.172/1997.

Do que se extrai o seguinte: funções exercidas até a promulgação da Lei nº 9.032/95, ou seja, até 28 de abril de 1995, suficiente o simples exercício da profissão, fazendo-se o enquadramento conforme o disposto nos anexos dos regulamentos; de 29 de abril até a publicação da Medida Provisória 1.523/96, ou seja, até 13 de outubro de 1996, fazia-se a prova da efetiva exposição por meio de formulário próprio; de 14 de outubro em diante necessários o formulário e correspondente laudo técnico. Síntese que leva em conta o período em que foram exercidas as atividades, de forma a que as modificações da legislação valham sempre para frente, pouco importando o requerimento posterior do benefício, cuidando-se de normas reguladoras dos meios de prova do direito previamente adquirido, atinentes, portanto, à forma, não à matéria.

## **NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO**

Quanto ao grau mínimo de ruído para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto nº 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos 357/91 e 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, e o anexo do Decreto nº 53.831/64.

Vale dizer, diante de clara contradição entre a legislação - o Decreto nº 83.080 fixou o nível mínimo de ruído acima de 80 dB e o Decreto nº 53.831/64 acima de 90 dB -, considerava-se especial a atividade que sujeitasse o trabalhador à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto nº 53.381/1964. Prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário.

Assim, até a vinda do Decreto 2.172, de 05.03.1997 - que exigiu a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis - era considerada especial a exposição do trabalhador a mais de 80 dB. Depois, sabe-se, veio o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, fixando a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Então:

*- Até 05.03.1997 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador ao nível de ruído superior a 80 decibéis. Coexistência dos Decretos nº 53.831/64, anexo I, Item 1.1.6 e Decreto nº 83.080, de 24.01.79.*

*- Após a publicação do Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis. Pelo Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, nova alteração impôs oficialmente o limite de 85 decibéis.*

*(8ª Turma, Apelação Cível nº 1999.61.16.001655-9-SP, rel. Marianina Galante, j. 25.06.2007, DJU 25.07.2007, p. 691)*

## MEIO DE PROVA

Outro meio de prova não se admite senão o laudo técnico para demonstrar a exposição do trabalhador ao agente nocivo ruído.

## USO DO EPI

Questão que surgiu dizia respeito a saber se a utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) descaracterizaria o tempo de serviço especial prestado.

Antes da vigência da Lei nº 9.732/98, o uso do EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo, em relação às atividades exercidas a partir da data da publicação da Lei nº 9.732/98, é indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste "informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo". Na hipótese de o laudo atestar expressamente a neutralização do agente nocivo, a utilização de EPI afastará o enquadramento do labor desempenhado como especial.

[Tab]

## TEMPO ESPECIAL EM COMUM - CONVERSÃO

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a decidir a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998. Precedentes.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*

Não lograra êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhara corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Não obstante, considere outros elementos, sem confrontar o posicionamento firmado pelo Tribunal Superior.

Firmei meu juízo a partir da redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998.

O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social.

Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios. Seu teor:

*"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício:"*

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões *"conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço"* e *"qualquer que seja o período trabalhado"*.

Resumindo: possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

Por fim, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia (recurso repetitivo), nos termos do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, em 23.03.2011, decidiu a questão.

Assentou, por unanimidade, a **possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois, a partir da última edição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei nº 9.711/98, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido §5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.**

Segue a ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, §1º, DO CPC E RESOLUÇÃO 8/2008- STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃ COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO, COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorridos e paradigmas.*

*2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado "estava exposto de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, ao frio e níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em envolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividade especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1663, parcialmente convertida na Lei n. 9711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido §5º do art. 57 da Lei n. 8213/91.*

*2. Precedentes do STF e do STJ.*

*CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.*

*1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde; se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

*2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o §2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

*3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

*4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (Ersp n. 412.351/RS).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

*(REsp n. 1.151.363-MG, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., data do julgamento 23.03.2011).*

Pacificada, portanto, a matéria.

## O CASO

A controvérsia diz respeito ao reconhecimento de tempo especial no período de 01.10.1978 a 31.12.1993.

O impetrante trouxe formulário DSS-8030 (fls. 11), assinado por representante da NEC do Brasil S/A, informando a exposição a ruído de 84 dB, de forma habitual e permanente, na divisão de comutação, localizada no primeiro pavilhão de prédio construído em alvenaria, com telhado de alumínio, piso de concreto revestido em paviflex, forro de forrovid, área de 2000 m², pé direito de 5 metros; acompanha, quanto ao período, laudo de avaliação ambiental assinado por médico do trabalho, roborando as informações do formulário (fls. 12-12 verso).

Do laudo, destaque: "OBSERVAÇÃO: Os dados constantes neste laudo foram baseados em relatórios avaliações executadas ao longo do tempo pelo Serviço Especializado em Segurança e Medicina do Trabalho (SESMAT). As

condições atuais não são as mesmas da época, tendo sido mudado o leiaute, bem como os equipamentos, com conseqüente diminuição dos níveis de ruído".

A observação não prejudica o impetrante, porque se houve diminuição do nível de ruído em período posterior ao laborado, isso significa que a presença do agente nocivo, em período anterior, era igual ou até maior, dada a escassez dos recursos então existentes para atenuar a agressividade.

Assim, cabe ressaltar, laudo extemporâneo ao período periciado possui força probatória. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES OU PERIGOSOS CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. SENTENÇA ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR AFASTADA. DECRETOS Nº 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97. RUÍDO MÉDIO SUPERIOR A 80 DECIBÉIS ATÉ 05/03/97, SUPERIOR A 90 DECIBÉIS DESTA DATA ATÉ 18/11/2003, E SUPERIOR A 85 DECIBÉIS A PARTIR DE ENTÃO. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM DIFERENCIADA. ENUNCIADO AGU Nº 29, DE 9 DE JUNHO DE 2008. ART. 3º DA EC Nº 20/98. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*Omissis...*

*7. Oportuno consignar que o reconhecimento do tempo especial não pode ser afastado em razão de os laudos serem extemporâneos à prestação do serviço. Desde que comprovado o exercício da atividade especial, através de formulários e laudos periciais, com os requisitos necessários, embora tais documentos tenham sido elaborados em data posterior à prestação dos serviços, tal fato não compromete a prova do exercício de atividade em condições especiais.*

*Omissis...*

*12. Apelação parcialmente provida, nos termos do item 8."*

*(AC 200638030028685, Desembargador Federal Francisco De Assis Betti, TRF1 - Segunda Turma, 18/06/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TÉCNICO DE LABORATÓRIO. RUÍDO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO DO INSS EM CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*Omissis...*

*4 - O fato do laudo ser extemporâneo e/ou a impossibilidade de realização da perícia no local e condições de trabalho durante todo o período laborado não podem prejudicar o segurado, sendo legítima a utilização de paradigmas válidos devidamente observados pelo engenheiro do trabalho.*

*Omissis...*

*6 - Dado parcial provimento à apelação da autarquia ré."*

*(AC 200603990069187, Juíza Louise Filgueiras, TRF3 - Turma Suplementar Da Terceira Seção, 13/11/2008)*

Há a descrição de cada uma das atividades, do local em que o empregado as exercia (ao que se vê, como afirma em sua apelação, "no chão de fábrica"), formulário próprio assinado por representante da empresa e laudo técnico. As atividades exercidas permitem o enquadramento nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Por último, ausentes elementos que possibilitem, com precisão, adicionar o tempo de atividade especial ao período de serviço comum, é caso tão-somente de reconhecer o tempo de serviço como especial e sua possibilidade de conversão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo parcialmente a segurança para reconhecer como tempo especial, com possibilidade de conversão, o período de 01.10.1978 a 31.12.1993.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007801-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007801-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA TRINDADE FERNANDES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.10345-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, além do abono anual. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Apelação da autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (01.09.2007), a majoração da verba honorária, bem com que a incidência dos juros de mora sejam mantidos em 1% (um por cento) a partir de 11 de janeiro de 2003.

Por sua vez, apelou o INSS, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, e que os juros de mora sejam calculados em 0,5% a partir da citação válida até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, requer que a atualização monetária e os juros de mora sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Insurgem-se os apelantes apenas no tocante ao termo inicial do benefício, aos critérios de fixação de juros de mora e correção monetária e com relação aos honorários advocatícios.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*(Omissis)*

**II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua**

*vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

**III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.**

*(Omissis).*

**VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.**

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

**XVI - Apelação parcialmente provida.**

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

*(Omissis).*

**3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.**

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

**13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.**

**14. Apelação da autora improvida.**

**15. Sentença parcialmente reformada."**

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

Os juros de mora devidos a partir da data do laudo pericial (14.01.2010), incidindo, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, bem como modificar os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007768-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DA CRUZ LIMA BIZERRA  
                  : SIMONE SOUZA FONTES e outro

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (25.01.2006 - fl. 13).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial (24.08.2007). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, assim consideradas apenas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos índices de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 24.08.2007, atestou que "*a pericianda é portadora de síndrome dolorosa de coluna cervical e lombar e apresenta aos exames apresentados alterações degenerativas próprias da idade*".

Concluiu, o Sr. Perito, que não há incapacidade laborativa (questo nº 8), esclarecendo que "*após análise criteriosa do quadro clínico apresentado pela autora, assim como após análise dos exames complementares, chega a conclusão de que a mesma é portadora de síndrome dolorosa de coluna cervical e lombar e que estas patologias encontram melhora significativa com tratamento adequado, não sendo coerente do ponto de vista científico enquadrar este estado como quadro de invalidez permanente*" (fls. 66-68).

Conquanto a postulante tenha acostado documento médico particular que atesta a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fl. 15), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente à data constante do documento particular, refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Ressalte-se, por fim, que a perícia médica administrativa realizada pelo INSS, em 14.05.2009, corroborou as

conclusões do perito judicial e atestou a ausência de incapacidade para o trabalho (fl. 133).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046540-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARMEN DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00046-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir do requerimento administrativo.

Inicialmente o processo foi extinto sem julgamento de mérito em razão do reconhecimento da carência da ação ante a falta de prévio requerimento administrativo do benefício (fls. 110-112). A sentença foi anulada por esta Corte (fls. 150-160).

Em nova decisão, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$200,00 (duzentos reais), com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por

período equivalente ao de carência.

Visando a comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento própria, com assento em 10.06.1944, da qual se infere a qualificação profissional de seu genitor, Felizberto de Souza, como lavrador (fl. 13); contrato de parceria agrícola em nome genitor, com vigência entre 01.08.1951 e 01.08.1952 (fl. 14); certidão de óbito do genitor, com assento em 09.08.1955 (fl. 15); e carteira própria de filiada do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pres. Bernardes", registrada admissão em 01.10.2005, acompanhada de recibos de mensalidades sindicais concernentes ao período de 11.2005 a 02.2006 (fls. 17-18).

Embora acostada documentação de seu genitor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica.

Ressalte-se, ademais, que conforme certidão de óbito de fl. 15, o genitor da autora faleceu no ano de 1955, situação que impossibilita a extensão da sua qualificação de lavrador após mais de cinquenta anos, considerando o ajuizamento da ação em 2006.

Ressalte-se que o único documento que sugere a profissão da autora como lavradora, qual seja, carteira de sindicato rural, foi constituído menos de um ano antes do ajuizamento do feito, de forma que, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado.

Assim, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 170-172), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

***I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.***

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua.*

*(Omissis)*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)*

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Mesmo que assim não fosse, no tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial acostado às fls. 56-58 e 71-73, atestou ser, a autora, portadora de "*doença osteo-articular de coluna*" que lhe impõe incapacidade para o exercício de atividades laborativas profissionais. Esclareceu, contudo, o Sr. Perito, que "*as restrições de movimentos são próprias e compatíveis com processo de artrose de região lombar, própria da idade 62 anos*" e que, como a postulante asseverou exercer a profissão de "do lar", a patologia diagnosticada não é incapacitante (resposta ao quesito complementa nº 3 da autora - fl. 73).

De qualquer sorte, portanto, de rigor a improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007803-75.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEOVA JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : AFONSO DE OLIVEIRA FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do primeiro (31.10.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor, "desde a alta médica indevida, em 31/10/2006 até o retorno à atividade laboral (02/07/2007)". Determinou o pagamento das prestações vencidas do benefício corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados "em 2/3 do valor máximo da tabela, nos termos da Resolução 440 de 30 de maio de 2005, do Conselho de Justiça Federal". Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 23.11.2007 (fl. 73). Apelou, o INSS, requerendo a reforma da sentença.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à revogação do termo de cessação do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando-se o valor do último benefício recebido pelo autor (R\$1.018,65, conforme extrato do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV" cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a data da cessação administrativa (31.10.2006) e o registro da sentença (23.11.2007), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstra que o autor possui vínculos de trabalho no período descontínuo de 16.08.1974 a 01.06.2005 e que recebeu auxílio-reclusão de 24.03.2000 a 01.06.2002 e auxílio-doença de 14.02.2006 a 31.10.2006. Há, ainda, registro de reabilitação profissional, com a manutenção de novos vínculos de trabalho de 02.07.2007 a 03.09.2007, 03.09.2007 a 17.09.2009, 18.11.2009 a 06.07.2010 e a partir de 29.07.2010, sem baixa.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em

vista o ajuizamento da ação em 15.12.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, datada de 29.05.2007, atestou a incapacidade total e temporária para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito, que o autor "*apresenta quadro de lombociatalgia de forte intensidade com piora aos esforços*" e que o quadro clínico "*pode ser controlado e minorado por tratamento clínico ortopédico e fisioterápico adequados e freqüentes*". Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 52-57).

O autor acostou documentos médicos particulares que corroboram as conclusões do laudo pericial e registram tratamento médico decorrente da patologia diagnosticada na perícia desde 2006 (fls. 14-22).

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

Contudo, como visto, o autor possui vínculos a partir de 02.07.2007, quando logrou reingressar no mercado de trabalho.

Dessa forma, o benefício é devido desde o dia imediato ao da cessação do último benefício recebido (01.11.2006) até a véspera do reingresso do autor no mercado de trabalho (01.07.2007), tendo em vista a comprovação de sua reabilitação profissional.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-51.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : AILTON SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044285120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como ruralista entre 28.06.73 a 23.07.91.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 01.01.73 a 31.12.83, devendo o INSS fornecer a respectiva certidão de tempo.

- Apelação da parte autora pugnando pelo reconhecimento do período de julho/83 a abril/92, com base no documento de fls. 14-15.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da*



*obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Os documentos do sindicato dos trabalhadores rurais de Presidente Prudente (fls. 14-15), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, não conheço do requerimento formulado nas contra-razões da parte autora e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016739-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA DE ALENCAR LIMEIRA SILVA  
ADVOGADO : JOSE COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00079-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre Janeiro/70 a Dezembro/90.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Na sentença foi julgado procedente o pedido.

- Apelação da autarquia, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser

considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 11-73).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007805-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007805-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ROSANGELA POLO
ADVOGADO	: ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA HELENA TAZINAFO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG.	: 04.00.00051-2 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício sub judice. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade e a fixação da data de seu início. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021917-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALLAN LEITE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE OLIVEIRA MOTTA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00102-2 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, juros de mora, correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 05% (cinco por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Pediu o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido. Em caso de procedência, requereu que a isenção de custas e despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios em 05% (cinco por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço a apelação do INSS, à exceção do pedido de modificação dos honorários advocatícios, posto que deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 12.09.95, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, celebrado aos 14.07.95, onde se verifica a qualificação do mesmo como lavrador (fls. 09) e recebeu auxílio-doença rural administrativamente no interregno de 22.07.91 a 27.04.93 (PLENUS). Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 87; 98.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos. Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma,

rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ser fixado na data do óbito, mas para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho na data da citação.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, deveria ser fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, mas à mingua de irrisignação da parte autora, mantenho em 05% (cinco por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à mingua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036363-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA CONCEICAO ALVES FELISARDO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALLAN LEITE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00089-5 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, juros de mora, correção monetária, bem como a pagar honorários advocatícios de 05% (cinco por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Foi determinada a remessa oficial.

A parte autora apelou pleiteando a modificação do termo inicial do benefício, a majoração dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

O INSS interpôs apelação. Pediu o provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido. Em caso de procedência, requereu que a isenção de custas e despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios em 05% (cinco por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço a apelação do INSS, à exceção do pedido de modificação dos honorários advocatícios, posto que deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 11.09.02, consoante certidão de fls. 09, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."



Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, celebrado aos 10.11.40, onde se verifica a qualificação do mesmo como lavrador (fls. 08) e cópia de sua CTPS com vínculo empregatício, no período de 01.01.89 a 30.10.96.

Na certidão de óbito, constou sua qualificação profissional como aposentado (fls. 09).

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 100-101, tendo apenas parado de trabalhar quando ficou doente.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Finalmente, cumpre consignar que o fato de constar da certidão de óbito que o *de cujus* era aposentado e, conforme pesquisa PLENUS, verificar-se que o mesmo recebia Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, desde 24.11.99, não afasta o direito da pensão por morte ora pleiteada.

Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pelo fato de ter recebido aludido benefício, pois ficou demonstrado que deixou o labor em virtude de doença incapacitante, sendo que ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurado. Ademais, na qualidade de trabalhador rural, faria jus à aposentadoria por invalidez previdenciária, pelo que a concessão de benefício diverso pela autarquia não pode prejudicar o direito ora pleiteado pela parte autora.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante do trabalhador, ainda assim seria devida a pensão por morte, face o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelecem:

*"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.  
§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes dos segurados que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Na realidade, esses dispositivos consagram o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito a benefício previdenciário, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito. Nessa diretriz é a jurisprudência do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.*

*1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

*2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Resp 760112/SP, proc. nº 2005/0100391-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ: 26.09.05, p. 460).*

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, modifico-a para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE BENEDITO FILHO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082128020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.07.11, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 04.05.90.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 04.05.90.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe

21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 04.05.90 e a presente ação ajuizada apenas em 19.07.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2011.61.05.008826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : BENTO COSTA BRAVO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLAUCIA FONSECHI MANDARINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00088262820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Em suas razões, pleiteia a revisão do valor do benefício, o qual deveria corresponder aos limites máximos estabelecidos nas mencionadas Emendas.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.**

No caso dos autos, observo, conforme pesquisa ao sistema PLENUS, que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.

Assim, o pleito de reajuste descrito na exordial deve ser indeferido.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017939-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDEU ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON  
No. ORIG. : 08.00.00059-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo INSS, com vistas à cassação de benefício previdenciário concedido mediante fraude. Além da suspensão imediata do pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, requer a autarquia restituição de todos os valores pagos à requerida.

Às fls. 119-122, foi concedida antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata suspensão do pagamento do benefício.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a definitiva cassação do benefício.

A autarquia federal apelou e pugnou pela total procedência do pedido, isto é, pelo acolhimento do pleito de repetição dos valores recebidos indevidamente, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O recurso autárquico cinge-se ao recebimento de valores pagos indevidamente à segurada, que obteve, na esfera

judicial, benefício previdenciário mediante a apresentação de documento falso.

Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decidido que o segurado não precisa devolvê-las, desde que recebidas de boa-fé.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

***3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.***

*4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)*

Todavia, no caso dos autos, as verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à requerida, não se originaram de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, mas de apresentação ao Judiciário de documentação falsa e/ou adulterada.

Vislumbro presente, portanto, a má-fé, conforme apurado no inquérito policial (IPL nº 7-0373/2008), no qual consta declaração da do réu Ildeu Alves da Silva, na qual admitiu a existência de falsificação de vínculo empregatício em sua Carteira de Trabalho (fls. 93-95), informou que ao completar 19 anos, em 1953, começou a trabalhar em Fábrica de cimentos denominada "Cauê", vínculo de fls. 07 de sua CTPS, na função de auxiliar de serviços gerais, onde laborou por aproximadamente 05 anos. Ao ser indagado sobre o fato de no Registro de Empregados constar a data de saída em 1955, o réu esclareceu que, ao que se recordava, entrou nessa empregadora em 1953 e dela saiu apenas em 1957, aproximadamente, tendo trabalhado um certo período sem registro. De qualquer modo, confirmou não ser verdadeira a informação constante da sua CTPS de que tenha laborado em tal empresa até o ano de 1974. Disse, também, que o registro original não possuía tal data de saída, que provavelmente fora modificada. Contou que, quando entregou sua carteira à Chico Moura e Êzio Melillo, esses solicitaram que deixasse sua CTPS no escritório, a qual nunca mais lhe devolveram, e ainda lhe disseram que precisava tirar uma nova CTPS, mas não justificaram o porquê.

Assim, merece a autarquia federal a restituição das quantias recebidas, a fim de reparar lesão oriunda de apropriação indébita de valores do Poder Público, a ensejar enriquecimento ilícito de particular.

Nesse rumo, trago à colação recente julgado da 3ª Seção desta Corte, no qual tive oportunidade de me manifestar, que, por maioria, julgou procedente o pedido de restituição de valores recebidos pela ré, *in verbis*:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS III, V E VI.*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. FALSIDADE DA PROVA. DOLO DA PARTE VENCEDORA.*

*- O dolo que enseja a rescisão consiste na prática de condutas vedadas pelo ordenamento (Código de Processo Civil, artigo 17) e de atitudes que dificultam a atuação da parte contrária, influenciando o órgão julgador e afastando-o da verdade.*

*- A rescisão do julgado com base no inciso VI do artigo 485 do CPC dispensa a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando, apenas, a realização do procedimento investigatório na própria ação rescisória, não se exigindo, igualmente, que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que foi proferida a decisão rescindenda.*

*- Concessão de aposentadoria por idade rural. Índícios de falsidade na confecção da prova oral.*

*- Omissão da parte vencedora quanto à filiação em regime próprio de previdência, dada sua condição de servidora pública municipal.*

*- Demonstração do nexo de causalidade entre a prova e o resultado do julgamento.*

*- Em sede de iudicium rescissorium, suficiente, ao reconhecimento do insucesso da pretensão formulada na origem, nos exatos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito a que a ação se funda materializada.*

*- Ação rescisória que se julga procedente." (AR Nº 0094030-32.2005.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v.m., j. em 09.12.10, DJe 17.01.11)*

No mesmo sentido, colaciono as seguintes ementas:



*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FRAUDE. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E DE EVENTUAL PRECATÓRIO NÃO LEVANTADO. DEVOLUÇÃO DE VALORES*

- A apelação da parte ré limita-se, tão-somente, à alegação de violação à coisa julgada, nada impugnando acerca do mérito da questão, isto é, da utilização de documentos falsos. Ademais, a própria ré, em seu depoimento na Delegacia da Polícia Federal, após analisar a cópia da CTPS ali apresentada, confirmou a inveracidade das anotações.

- Não se trata, no caso dos autos, de desconstituir a coisa julgada, após findar o lapso temporal da ação rescisória. Tratando-se o recebimento de benefício previdenciário de relação jurídica de trato sucessivo, qualquer constatação de vício, irregularidade ou fraude pode e deve ser apurada e regularizada há qualquer momento. Conseqüentemente, correta a suspensão do benefício, bem como de eventual precatório não levantado.

- De fato, não há comprovação de que a parte ré teve ciência da fraude cometida, tampouco que dela participou. Entretanto, evidente que dela se beneficiou, haja vista ter recebido o referido benefício por longo período. **Dessa forma, caracterizada a fraude, entendo ser possível e necessário que esses valores sejam devolvidos.**

- Oportuno lembrar que há autorização legal expressa permitindo à autarquia previdenciária que desconte valores pagos indevidamente, desde que dentro do limite estipulado, nos benefícios previdenciários ativos, independentemente se oriundos de equívocos administrativos ou de fraude. Assim sendo, seria um contra senso impedir que o mesmo seja aplicado na situação em apreço, permitindo-se sua prática quando a fraude se dá na esfera administrativa.

- Em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que a ré vem recebendo outro benefício previdenciário. Assim, há que ser possibilitado que o erário reaveja esses valores, na forma do art. 115 da Lei 8.213/91, dentro do limite de 30%, conforme entendimento do C. STJ.

- Honorários advocatícios a cargo da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Apelação da parte ré improvida.

- Apelação do INSS provida." (AC 2005.03.99.026250-5, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. em 17.05.10, DJE 29.06.10).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROVA FALSA. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO INTEGRAL NO BENEFÍCIO. PERCENTUAL INDEVIDO. IMPUGNAÇÃO POR AÇÃO PRÓPRIA. PRECLUSÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. AJG.*

1. Tendo a suspensão do pagamento do benefício previdenciário se embasado em revisão administrativa (auditoria), que observou o devido processo legal, concluindo pela falsidade da certidão de tempo de serviço da Prefeitura de Garibaldi/RS, correto o ato administrativo do INSS que cancelou o pagamento do benefício e determinou a devolução dos valores indevidamente recebidos pelo segurado.

2. O ato administrativo que lhe concedeu o primeiro benefício foi invalidado (prova falsa), e os valores pagos indevidamente já foram ressarcidos. Se o próprio autor reconheceu a ocorrência da fraude, embora dela não tenha participado, como referiu, não pode agora julgar ilegítimo e ilegal o ressarcimento das mencionadas quantias ao erário. É um contra-senso.

3. A ausência de impugnação hábil pelo demandante em face da possível ilegalidade da decisão administrativa que autorizou o desconto integral em seu benefício, aliada ao fato da concessão da nova aposentadoria pelo INSS, retira qualquer interesse na impugnação daquele ato no sentido de que os descontos deveriam ter sido realizados em percentual inferior, limitados, por exemplo, a 30% do seu valor.

4. A aposentadoria concedida judicialmente jamais foi objeto de implantação, pois o segurado não requereu a execução da sentença, sendo que o seu deferimento se baseou em novos elementos, diversos dos apresentados quando da concessão do primeiro benefício, que foi cancelado por fraude em documento. Evidente que em optando o autor pela implantação do benefício concedido judicialmente, caso ainda seja possível a execução daquele julgado, poderá requerer o pagamento de todas as parcelas vencidas desde DIB do benefício.

5. Considerando que o autor está em gozo de aposentadoria por idade desde 2002, a devolução dos valores descontados, caso houvesse direito, ou a implantação e execução do benefício concedido judicialmente, se ainda for possível, passam, necessariamente, pelo cancelamento do benefício concedido posteriormente na via administrativa, para o qual foi considerado tempo de contribuição posterior ao deferimento dos dois primeiros benefícios, **bem como pela necessária devolução dos valores recebidos.**

6. Sucumbência invertida. Autor condenado no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 465,00. Exigibilidade suspensa em face da concessão da AJG.

7. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS e remessa oficial providas". (TRF4ª Região, Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Convocado Eduardo Tonetto Picarelli, APELREEX 2002.71.13.002217-3,

D.E. 26/10/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA FRAUDULENTA. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. DESCONTOS NO NOVO BENEFÍCIO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 154, §2º, DO DECRETO N.º 3.048/99.*

1. *Trata-se de pedido de devolução dos valores descontados pelo INSS da aposentadoria proporcional por tempo de serviço do apelante, efetuados no período de 09/1999 a 03/2001, referente ao recebimento de uma aposentadoria integral por tempo de serviço, concedida de forma fraudulenta.*

2. *No caso, os valores descontados pelo INSS eram efetivamente devidos pelo autor, uma vez que ele induziu a Autarquia Previdenciária a erro ao pleitear a aposentadoria integral por tempo de serviço, fazendo juntada de documentação falsa para comprovar o período necessário.*

3. *Existência de fraude na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, constatada pela Auditoria do INSS e reconhecida pelo próprio demandante (fls. 03/4 e 116/117).*

4. *Tendo em vista a manifesta má-fé na obtenção da aposentadoria integral, não merecem censura os descontos que foram efetuados pelo INSS no novo benefício do apelante (aposentadoria proporcional), na forma prescrita pelo art. 154, § 2º, do Decreto n.º 3.048/99.*

5. *Precedentes desta egrégia Corte.*

6. *Apelação do particular improvida". (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, AC 2001.83.00.015708-2, DJ 15/07/2009, p. 205)*

Assim, justamente pelo fato de se estar diante de recebimento de valores indevidos, por conta de ação judicial fulcrada em dolo e prova falsa, na qual restou manifesta a má-fé do jurisdicionado, entendendo estar descaracterizada a natureza alimentar das quantias, de modo que a gravidade do caso recomenda a devolução do montante pago atualizado monetariamente, nos termos do §2º do art. 154 do Decreto 3.048/99, a fim de se impedir enriquecimento ilícito da ré em detrimento do interesse público, isto é, de toda a sociedade.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções n.º 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134, de

21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021207-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVAIR JOSE GOMES  
ADVOGADO : JOÃO PAULO BELINI E SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre setembro/82 a outubro/98.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação da autarquia, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - (...)
- II - (...)
- III - (...)
- V - (...)
- VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 11-15; 19-93) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Conquanto a declaração de atividade, juntada às fls. 18, assinada por Jesus Gomes, no sentido de que a parte autora prestou serviços em sua Fazenda, no período de setembro/82 a outubro/98, pretendesse ter esse condão, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado,

eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008726-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008726-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00170-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal oposto pela parte autora (fls. 127-135), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de conversão do auxílio-doença, ora mantido, em aposentadoria por invalidez.

É o breve relatório.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 127-135 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé, e de fato há omissão na decisão embargada.

Razão parcial assiste à embargante, tendo em vista que a decisão não julgou o recurso adesivo da parte autora.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

Testemunhas.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, nos termos dos art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autarquia federal apelou. Preliminarmente, requereu a interposição da remessa oficial. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a decisão, requereu a redução da verba honorária, modificação dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora e a decretação da prescrição quinquenal.

Contrarrazões.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar do laudo pericial.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana e rural, em períodos descontínuos, de 08.01.85 a 21.12.02; efetuou recolhimentos à Previdência Social, em períodos descontínuos, da competência de maio/90 à de maio/04 e recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 16.02.04 a 08.01.06 (consulta CNIS), tendo ingressado com a presente demanda em 16.12.04, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 08.04.09, atestou que a parte autora é portadora de quadro de dor crônica por todo o corpo, acentuada em coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 77-81).

Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que no momento a requerente não deve realizar esforço físico sob pena de exarcebar a dor.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador. A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é a de rurícola, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Destarte, ante a correção da aludida omissão, reescrevo o dispositivo, de forma que deverá contar: Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NÃO ACOELHO A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para condená-lo a conceder à parte autora apenas o benefício de auxílio-doença e, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e, **NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA SANAR A OMISSÃO APONTADA**.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal



00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015808-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FRANCISCO VASQUES GONCALVES  
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03442-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 07.02.11, atestou que a parte autora é portadora de coxartrose bilateral secundária a osteonecrose da cabeça do fêmur, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 42-43).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculo empregatício no período de 01.08.94 a 28.12.94 e efetuou o recolhimento de contribuições, da competência de novembro/07 à de março/10 (fls. 30).

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial diagnosticou a presença da incapacidade laborativa desde 2006 (fls. 43).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

*(g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA*

**SUCUMBÊNCIA.**

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015776-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.03975-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo da Vara Cível da Comarca de Jardinópolis - SP julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ante a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP (fls. 18-23).

A parte autora interpôs apelação. Requereu a reforma da sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

*I - (...)*

*II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.*

*2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.*

*3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.*

*4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des.*

Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso sub judice, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da Vara Cível da Comarca de Jardinópolis - SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010844-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDGAR RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00061-7 1 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.04.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 01.12.83.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 13).

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 01.12.83.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas,

quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 01.12.83 e a presente ação ajuizada apenas em 14.04.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MAURICIO DAS GRACAS BRAZ  
ADVOGADO : PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

- A parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18.02.03. Aduz que o instituto réu só pagou as parcelas de seu benefício devidas a partir de 01.12.04, requerendo portanto o pagamento de valores atrasados, bem como o pagamento de correção monetária e juros sobre referida importância, a partir do vencimento de cada parcela.
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça.
- Contestação.
- Sentença julgando procedente o pedido. *Decisum* submetido à remessa oficial.
- subiram os autos a esta E. corte.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A parte autora colacionou documento às fls. 10 que atestam que sua aposentadoria por tempo de contribuição fora concedida em 18.02.03, com data de início aos 01.12.04, razão pela qual a concessão gerou parcelas vencidas do benefício que não foram adimplidas administrativamente.
- Nenhuma prova trouxe aos autos a autarquia de que efetuou seu pagamento, não se desincumbindo, portanto, do ônus probatório (art. 333, inciso II, do CPC).
- Assim, impõe-se a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento dos valores atrasados.
- A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeat* da parte credora.
- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

*Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".*

*Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*



- Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.
- Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, § 6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97). O prazo de 45 (quarenta e cinco) dias constitui parâmetro temporal legalmente fixado para que o ente autárquico exercite a atividade executiva, não podendo ser invocado para promoção de verdadeiro enriquecimento sem causa.
- Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.*

*1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.*

*2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010,

do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, PARA ALTERAR OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.** Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-35.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ERILIO BATISTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088283520104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06.06.03 (fls. 25), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 06.06.03 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da*

*aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

*1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*

*2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*

*3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*

*4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*

*6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*

*7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*

*8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*

*9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de*

contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.  
- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

*"I. Introdução*

*(...)*

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

*A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

*(...)*

*9. Considerações Finais*

*Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou*

*Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.*

*É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...*

*(www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoos Mortalidade População/)*

*As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.*

*Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*(...)*

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJ1 17.12.2010 p. 1117)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº.9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."

(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO

(...)

6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.

7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.

8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.

9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.

10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios

do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

- Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015681-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RESSI LETICIA MARTINS LOPES  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- concedida à tutela antecipada.
- Depoimentos testemunhais (fls. 45-46).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.



- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A certidão de casamento (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 16.11.46, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23.09.75 (fls.14) e título eleitoral, emitido em 13.06.66, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Quanto à certidão de casamento da parte autora, celebrado em 22.09.79, observa-se que seu cônjuge apresentou, como profissão, ajudante geral, destacando ser esta nomenclatura genérica, não podendo se inferir, com exatidão, que tal labor refira-se à lides campesinas.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de 27.06.78 a 15.08.11.
- Ademais, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que a requerente verteu contribuições à previdência social, em períodos descontínuos de março/96 a setembro/09, na condição de empregada doméstica/faxineira.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1978, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão rurícola à parte autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014452-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSVALDO PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MANUELA MANTOVANI MARCONDES SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00152-5 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003839-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003839-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE VIEIRA GOMES  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 11.08.26051-2 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos

aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013393-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUCIA DANIEL JANKU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00187-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 09.05.11 (fls. 54 verso).

A parte autora colacionou documentos em que constam as atividades profissionais de seu marido - lavrador e "serviços gerais" relacionados à agropecuária, horticultura e cultura de cereais (fls. 13 e fls. 16-18).

Foi prolatada sentença em 27.02.09, que, em julgamento antecipado da lide, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) sobre o valor da causa, com a ressalva de que quanto à execução deverá ser observado o disposto no art. 11, §2º, da Lei n.º 1.060/50 (fls. 69-70).

A parte autora apelou. Alegou cerceamento de defesa. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito, porquanto não foram ouvidas as testemunhas tempestivamente arroladas. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos deveria ter sido analisado em conjunto com a prova testemunhal (fls. 85-93).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, a idade restou demonstrada (fls.10). Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta a ocupação do cônjuge como lavrador e o labor em estabelecimentos relacionados à agropecuária, horticultura e cultura de cereais.

A condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), só pode ser estendida à esposa com necessária oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na lavoura, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.*

*Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.*

*Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...) omissis*

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

*(...) omissis*

*11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.*

*Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.*

*Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida.*

*Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u, j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)*

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

(...)

*9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).*

*A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

(...)

*7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)*

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença prolatada, e, para que, realizada a instrução probatória, seja exarada outra sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004904-85.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EVANILDO CORREIA DE LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.11.01, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 09.12.03, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer a faina especial, nos interregnos de 03.07.78 a 01.06.87, 05.11.87 a 04.11.88 e 22.04.89 a 28.04.95 determinar sua conversão e contagem, bem assim conceder aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela procedência total de seu pedido inicial. Em preliminar, aduziu nulidade na sentença.

Apelação do INSS pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

DA PRELIMINAR

Inicialmente, não se há falar em prolação de sentença *citra petita*. Da simples leitura do *decisum*, verifica-se que houve abordagem de todos os pontos da exordial.

DO MÉRITO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou

operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'  
Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da

labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).  
Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica. Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo,



que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: FICHET S/A.

Período: 03.10.74 a 22.04.75.

Formulário DSS 8030 (fls. 84).

Agentes nocivos: além de ruído, uso de solda, guindastes e esmeris.

Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores".*

Empresa: SOMMER MULTIPISO LTDA.

Período de: 03.07.78 a 01.06.87.

Formulário DSS 8030 (fls. 87).

Laudo pericial (fls. 88-91).

Agente agressivo: ruído, 88,0 dB(A).

Empresa: BRASILIT S/A.

Período de: 05.11.87 a 04.11.88.

Formulário DSS 8030 (fls. 93).

Laudo pericial (fls. 94-95).

Agente agressivo: ruído de 114,0 dB (A).

Empresa: PIRES SERVIÇOS.

Período de: 22.04.89 a 13.10.96.

Função de vigilante.

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo pericial ou formulário DSS 8030, até 28.04.95 (edição da Lei 9.032). Assim, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos de 03.10.74 a 22.04.75, 03.07.78 a 01.06.87, 05.11.87 a 04.11.88 e 22.04.89 a 28.04.95.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.*" (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

*"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28),

26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, expressou o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos,*

utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).  
V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro

em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.



X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

Comum: 03.03.73 a 29.08.74, 11.06.75 a 11.09.75, 20.10.75 a 27.10.75, 11.02.76 a 21.10.76, 17.05.77 a 14.04.78, 28.09.87 a 30.10.87 e 29.04.95 a 28.03.01.

Especial: 03.10.74 a 22.04.75, 03.07.78 a 01.06.87, 05.11.87 a 04.11.88 e 22.04.89 a 28.04.95.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades desenvolvidas, a parte autora, até 05.11.01 (data do ajuizamento da demanda), contava com 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 15.12.52, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da demanda, necessários à concessão do benefício.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar**, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 03.10.74 a 22.04.75 como especial, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o autor dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048607-25.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048607-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: TERESA EMILIA BIASETTO PETTAZONI
ADVOGADO	: LUIZ CELSO DE BARROS
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 03.00.00068-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

### VISTOS

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo INSS, com vistas à cassação de benefício previdenciário concedido mediante fraude. Além da suspensão imediata do pagamento da aposentadoria, com NB 41/106.497.633-3, requer a autarquia restituição de todos os valores pagos à requerida, por força do título judicial exarado no processo nº 65/93.

Documentos (fls. 29-85).

Às fls. 87-89, foi concedida antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata suspensão do pagamento do benefício.

A sentença, prolatada em 07.04.04, julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a definitiva cassação

do benefício. À vista da sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento das custas e honorários advocatícios (fls. 130-140).

A parte ré interpôs recurso de apelação. Aduziu a ocorrência de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide sem a realização de prova oral.

A autarquia federal apelou e pugnou pela total procedência do pedido, isto é, pelo acolhimento do pleito de repetição dos valores recebidos indevidamente, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito (fls. 155-159).

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA

A parte ré interpôs recurso de apelação. Aduziu a ocorrência de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova oral.

Compulsando aos autos, verificou-se que o despacho de fls. 124 determinou que as partes especificassem as provas a serem produzidas.

Em resposta ao despacho, manifestou-se o INSS, tempestivamente, no sentido da desnecessidade de produção de outras provas e pleiteou o julgamento antecipado da lide.

Enquanto que a ré protocolizou em 25.02.04 petição pela fixação dos pontos controvertidos e designação de audiência para oitiva de testemunhas.

Em seguida, a sentença julgou antecipadamente o feito, dando parcial procedência ao pedido autárquico, sem a oitiva de testemunhas.

Ocorre, contudo, que o referido despacho de fls. 124 foi publicado no Diário Oficial, em 13.02.04, com início de prazo aos 16.02.04, e termo final em 20.02.04, conforme certidão de fls. 127.

Desta forma, vez que intempestiva a manifestação da parte ré, aplica-se a preclusão temporal quanto ao pedido de produção de provas.

Além disso, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, a prova testemunhal requerida não teria força probatória suficiente para infirmar o depoimento da ré (fls. 72-73) e o laudo de exame documentoscópico - grafotécnico e adulteração (fls. 74-77) -, produzidos no Inquérito Policial nº 70089/01, que comprovam as adulterações da CTPS, utilizada para concessão de benefício previdenciário.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

#### DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE

O recurso autárquico cinge-se ao recebimento de valores pagos indevidamente à segurada, que obteve, na esfera judicial, benefício previdenciário mediante a apresentação de documento falso.

Quanto à repetição de verbas de cunho alimentar, o Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, decidido que o segurado não precisa devolvê-las, desde que recebidas de boa-fé.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou*

contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepelíveis.

**3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 6ª Turma, EARESP nº 1003743/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10.06.2008, v.u., DJE 01.09.2008) (g.n.)

Todavia, no caso dos autos, as verbas de natureza alimentar, pagas indevidamente à requerida, não se originaram de interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, mas de apresentação ao Judiciário de documentação falsa e/ou adulterada.

Vislumbro presente, portanto, a má-fé, conforme apurado no inquérito policial (IPL nº 70089/2001-DPF.B/BU/SP - Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP), no qual consta declaração da ré, que deixa clara a existência de falsificação dos vínculos empregatícios em sua CTPS (fls. 72-73), *in verbis*:

"(...) QUE, a única empresa em que a demandante recorda de ter trabalhado é ELIZABETE INDÚSTRIA TÊXTIL, localizada em São Manuel/SP, onde permaneceu por aproximadamente vinte anos; QUE, a declarante não se lembra do nome de nenhuma outra empresa que tenha trabalhado, sabendo tão somente dizer que foram várias, assim como também não se lembra dos locais onde as mesmas se localizavam, sequer sabe dizer se eram na cidade de São Manuel ou fora da cidade (...)."

Ademais, os peritos criminais federais, que elaboraram o laudo do exame documentoscópico (fls. 74-77), no Inquérito Policial supramencionado, concluíram que houve adulteração no ano referente à data de admissão na empresa "BRAMEREX S/A - Indústria e Comércio", bem como que algumas páginas foram lavadas a fim de que as informações, provavelmente referentes a "ANGELA MERLIN", fossem substituídas pelas de "TERESA EMÍLIA BRASSETTO", ré da presente demanda.

As adulterações foram suficientes para a obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço no Processo nº 65/93 (fls. 50-51).

Assim, vez que obtido o benefício mediante fraude, merece a autarquia federal a restituição das quantias recebidas, a fim de reparar lesão oriunda de apropriação indébita de valores do Poder Público, a ensejar enriquecimento ilícito de particular.

Nesse rumo, trago à colação recente julgado da 3ª Seção desta Corte, no qual tive oportunidade de me manifestar, que, por maioria, julgou procedente o pedido de restituição de valores recebidos pela ré, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISOS III, V E VI.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. FALSIDADE DA PROVA. DOLO DA PARTE VENCEDORA.

- O dolo que enseja a rescisão consiste na prática de condutas vedadas pelo ordenamento (Código de Processo Civil, artigo 17) e de atitudes que dificultam a atuação da parte contrária, influenciando o órgão julgador e afastando-o da verdade.

- A rescisão do julgado com base no inciso VI do artigo 485 do CPC dispensa a constatação dos fatos, tidos por criminosos, em sede de ação penal, bastando, apenas, a realização do procedimento investigatório na própria ação rescisória, não se exigindo, igualmente, que a questão da falsidade tenha sido suscitada no processo em que foi proferida a decisão rescindenda.

- Concessão de aposentadoria por idade rural. Índícios de falsidade na confecção da prova oral.

- Omissão da parte vencedora quanto à filiação em regime próprio de previdência, dada sua condição de servidora pública municipal.

- Demonstração do nexo de causalidade entre a prova e o resultado do julgamento.

- Em sede de iudicium rescissorium, suficiente, ao reconhecimento do insucesso da pretensão formulada na origem, nos exatos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito a que a ação se funda materializada.

- Ação rescisória que se julga procedente." (AR Nº 0094030-32.2005.4.03.0000/SP, Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v.m., j. em 09.12.10, DJe 17.01.11)

No mesmo sentido, colaciono as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FRAUDE. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO E DE EVENTUAL PRECATÓRIO NÃO LEVANTADO. DEVOUÇÃO DE VALORES

- A apelação da parte ré limita-se, tão-somente, à alegação de violação à coisa julgada, nada impugnando acerca do mérito da questão, isto é, da utilização de documentos falsos. Ademais, a própria ré, em seu depoimento na Delegacia da Polícia Federal, após analisar a cópia da CTPS ali apresentada, confirmou a inveracidade das anotações.

- Não se trata, no caso dos autos, de desconstituir a coisa julgada, após findar o lapso temporal da ação rescisória. Tratando-se o recebimento de benefício previdenciário de relação jurídica de trato sucessivo, qualquer constatação de vício, irregularidade ou fraude pode e deve ser apurada e regularizada há qualquer momento. Consequentemente, correta a suspensão do benefício, bem como de eventual precatório não levantado.

- De fato, não há comprovação de que a parte ré teve ciência da fraude cometida, tampouco que dela participou. Entretanto, evidente que dela se beneficiou, haja vista ter recebido o referido benefício por longo período. **Dessa forma, caracterizada a fraude, entendendo ser possível e necessário que esses valores sejam devolvidos.**

- Oportuno lembrar que há autorização legal expressa permitindo à autarquia previdenciária que desconte valores pagos indevidamente, desde que dentro do limite estipulado, nos benefícios previdenciários ativos, independentemente se oriundos de equívocos administrativos ou de fraude. Assim sendo, seria um contra senso impedir que o mesmo seja aplicado na situação em apreço, permitindo-se sua prática quando a fraude se dá na esfera administrativa.

- Em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que a ré vem recebendo outro benefício previdenciário. Assim, há que ser possibilitado que o erário reaveja esses valores, na forma do art. 115 da Lei 8.213/91, dentro do limite de 30%, conforme entendimento do C. STJ.

- Honorários advocatícios a cargo da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

- Apelação da parte ré improvida.

- Apelação do INSS provida." (AC 2005.03.99.026250-5, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. em 17.05.10, DJe 29.06.10).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROVA FALSA. SUSPENSÃO DA APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA POR DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO INTEGRAL NO BENEFÍCIO. PERCENTUAL INDEVIDO. IMPUGNAÇÃO POR AÇÃO PRÓPRIA. PRECLUSÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. AJG.**

1. Tendo a suspensão do pagamento do benefício previdenciário se embasado em revisão administrativa (auditoria), que observou o devido processo legal, concluindo pela falsidade da certidão de tempo de serviço da Prefeitura de Garibaldi/RS, correto o ato administrativo do INSS que cancelou o pagamento do benefício e determinou a devolução dos valores indevidamente recebidos pelo segurado.

2. O ato administrativo que lhe concedeu o primeiro benefício foi invalidado (prova falsa), e os valores pagos indevidamente já foram ressarcidos. Se o próprio autor reconheceu a ocorrência da fraude, embora dela não tenha participado, como referiu, não pode agora julgar ilegítimo e ilegal o ressarcimento das mencionadas quantias ao erário. É um contra-senso.

3. A ausência de impugnação hábil pelo demandante em face da possível ilegalidade da decisão administrativa que autorizou o desconto integral em seu benefício, aliada ao fato da concessão da nova aposentadoria pelo INSS, retira qualquer interesse na impugnação daquele ato no sentido de que os descontos deveriam ter sido realizados em percentual inferior, limitados, por exemplo, a 30% do seu valor.

4. A aposentadoria concedida judicialmente jamais foi objeto de implantação, pois o segurado não requereu a execução da sentença, sendo que o seu deferimento se baseou em novos elementos, diversos dos apresentados quando da concessão do primeiro benefício, que foi cancelado por fraude em documento. Evidente que em optando o autor pela implantação do benefício concedido judicialmente, caso ainda seja possível a execução daquele julgado, poderá requerer o pagamento de todas as parcelas vencidas desde DIB do benefício.

5. Considerando que o autor está em gozo de aposentadoria por idade desde 2002, a devolução dos valores descontados, caso houvesse direito, ou a implantação e execução do benefício concedido judicialmente, se ainda for possível, passam, necessariamente, pelo cancelamento do benefício concedido posteriormente na via administrativa, para o qual foi considerado tempo de contribuição posterior ao deferimento dos dois primeiros benefícios, **bem como pela necessária devolução dos valores recebidos.**

6. Sucumbência invertida. Autor condenado no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 465,00. Exigibilidade suspensa em face da concessão da AJG.

7. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS e remessa oficial providas". (TRF4ª Região, Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Convocado Eduardo Tonetto Picarelli, APELREEX 2002.71.13.002217-3, D.E. 26/10/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA FRAUDULENTA. COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. DESCONTOS NO NOVO BENEFÍCIO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº. 3.048/99.**

1. Trata-se de pedido de devolução dos valores descontados pelo INSS da aposentadoria proporcional por tempo de serviço do apelante, efetuados no período de 09/1999 a 03/2001, referente ao recebimento de uma aposentadoria integral por tempo de serviço, concedida de forma fraudulenta.
2. No caso, os valores descontados pelo INSS eram efetivamente devidos pelo autor, uma vez que ele induziu a Autarquia Previdenciária a erro ao pleitear a aposentadoria integral por tempo de serviço, fazendo juntada de documentação falsa para comprovar o período necessário.
3. Existência de fraude na concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, constatada pela Auditoria do INSS e reconhecida pelo próprio demandante (fls. 03/4 e 116/117).
4. Tendo em vista a manifesta má-fé na obtenção da aposentadoria integral, não merecem censura os descontos que foram efetuados pelo INSS no novo benefício do apelante (aposentadoria proporcional), na forma prescrita pelo art. 154, § 2º, do Decreto nº. 3.048/99.
5. Precedentes desta egrégia Corte.
6. *Apelação do particular improvida". (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, AC 2001.83.00.015708-2, DJ 15/07/2009, p. 205)*

Assim, justamente pelo fato de se estar diante de recebimento de valores indevidos, por conta de ação judicial fulcrada em dolo e prova falsa, na qual restou manifesta a má-fé do jurisdicionado, entendo estar descaracterizada a natureza alimentar das quantias, de modo que a gravidade do caso recomenda a devolução do montante pago atualizado monetariamente, nos termos do §2º do art. 154 do Decreto 3.048/99, a fim de se impedir enriquecimento ilícito da ré em detrimento do interesse público, isto é, de toda a sociedade.

A correção monetária far-se-á observados os termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Quanto aos juros de mora art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação (art. 219 do CPC), de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE RÉ E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a repetição dos valores recebidos de maneira indevida. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014316-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014316-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MONICA MARIA SILVA  
ADVOGADO : MONICA MARIA DE LIMA NOGUEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00024-9 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, com vistas a restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pleito de tutela antecipada (fls. 29).

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O vertente recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

A agravante foi pessoalmente intimada da decisão agravada em 17.02.2012 (sexta-feira), consoante assinatura aposta na fls. 29 dos autos.

Nos termos do artigo 522 c.c. 188 do Código de Processo Civil, tem-se que o *dies ad quem* para a parte autora interpor o agravo de instrumento se deu em 29.02.2012 (quarta-feira).

A agravante assevera, e demonstra, que, por equívoco, em 17.02.2012 (sexta-feira), portanto tempestivamente, as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual (fls. 06).

Todavia, o recurso somente pode ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, ou ainda, em um dos protocolos integrados da Justiça Federal, o que ocorreu na hipótese, mas somente em 04.05.2012 (fls. 02), quando já escoado o prazo legal.

Isso porque o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância, localizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul, os quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento 308/09 do CJF da 3ª Região.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso como exposto, verifica-se ser o mesmo extemporâneo. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*As alegações de que o recurso foi protocolado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes. Agravo improvido." (STJ - AgRg no AgRg no REsp 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.*

*I- Incabível o conhecimento de agravo de instrumento interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.*

*II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.*

*III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.*

*IV- Recurso improvido. (TRF3 - Agravo legal em Agravo de Instrumento, Processo nº 2007.03.00.025180-3/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJe 03/02/2010).*

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016854-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUCIA APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de 14.11.70 a 23.07.91.

Foram carreados documentos e produzida prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado.

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.

Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*



§ 3º. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*" (g. n.)

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento (fls. 33), realizado em 02.03.91, na qual consta a profissão do cônjuge da autora como lavrador o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 16-21).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ªTurma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)."*

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 17-32)

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

Apesar de a prova oral produzida ter sido coerente com o alegado na inicial, a ausência de prova material nos demais períodos, somente possibilita o reconhecimento do período de 02.03.91 a 23.07.91

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e*

estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## **CONSECTÁRIOS**

- Arbitro os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

## **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 02.03.91 a 23.07.91 e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007896-33.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CORINA MARTILIANO DOS SANTOS e outros  
: LAIS ALMEIDA SANTOS incapaz  
: ATILAS ALMEIDA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CORINA MARTILIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078963320044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de esposa e filhos menores de Geneval Almeida Santos, falecido em 09.11.03, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes

todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 09.11.03, consoante certidão de fls. 20, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento. O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cuius*, na qualidade de esposa e filhos menores é presumida (certidões de fls. 12-13; 18 e 20).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao CNIS, realizada nesta data, que manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.06.77 a 22.01.01. Além disso, recebeu seguro desemprego até 28.07.01 (fls. 153-154).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento do seguro desemprego, aos 28.07.01, e a data do falecimento, em 09.11.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 meses.

Apesar de os autores afirmarem que o falecido deixou de trabalhar por motivo de doença (fls. 108-187), os documentos colacionados datam de 2003, ou seja, quando não mais possuía qualidade de segurado.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que os autores não fazem jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'

(AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cuius* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do *de cujus* que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTES AUTORAS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016931-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO FERRARI  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA  
No. ORIG. : 06.00.00061-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rural de 08.09.67 a 31.07.78, 01.09.78 a 30.11.79, 01.01.80 a 30.11.82, 01.01.83 a 20.02.83, 01.06.83 a 30.06.84, 01.07.84 a 01.05.85, 01.07.85 a 01.06.90 e de 01.04.03 a 24.07.06.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença, prolatada em 03.08.04, foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 08.09.67 a 31.07.78, 01.09.78 a 30.11.79, 01.01.80 a 30.11.82, 01.01.83 a 20.02.83, 01.06.83 a 30.06.84, 01.07.84 a 01.05.85, 01.07.85 a 01.06.90 e de 01.04.03 a 24.07.06.
- Apelação da autarquia.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja

comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 14), realizado em 06.09.80, certificado de dispensa de incorporação (fls. 22), de 31.12.73, nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Também colacionou aos autos notas fiscais de produtor, podendo somente ser aceitas as de fls. 38-40, já que as demais são posteriores à Lei 8213/91 somente podendo ser aceitos com os devidos recolhimentos à Previdência Social. Somente pode ser aceito o período em que se verifica o recolhimento, qual seja de 01.04.03 a 31.12.03 (conforme consulta CNIS).

- As certidões de propriedade de imóvel rural (fls. 19-22), também não servem como prova, uma vez que extemporâneos à data que se pretende comprovar o labor campesino.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- O documento escolar não comprova, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional, apenas qualifica o seu genitor (fls. 15).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 31.12.73 (fls. 16).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.73, com termo final em 31.12.73, do primeiro dia do ano da certidão de casamento (fls. 14), em 01.01.80, com termo final em 31.12.80 e, do primeiro dia útil da primeira nota fiscal do produtor (fls. 39), em 01.01.87, com termo final em 31.12.90 (nota fiscal mais antiga - fls. 40).

- Ressalte-se que entre o ano de 1973 e 1980 e de 1980 a 1987 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas os períodos de 01.01.73 a 31.12.73, 01.01.80 a 31.12.80 e de 01.01.87 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A*



*CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

*8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.
- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.
- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- *A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*
- *A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*
- *Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.73 a 31.12.73, 01.01.80 a 31.12.80 e de 01.01.87 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026375-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO RAZANAUSKAS  
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE  
No. ORIG. : 05.00.00108-8 1 Vt NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (08.08.2005).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (08.08.2005). Correção monetária das parcelas vencidas acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurado, o autor acostou aos autos documento emitido pelo INSS (fl.13), do qual denota-se que recebeu benefício de auxílio-doença no período de 25.03.2003 a 08.08.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.09.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:  
"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 16.08.2007, concluiu ser, o autor, portador de diabetes mellitus com complicações renais e oftalmológicas, doença degenerativa da coluna vertebral, epilepsia e hipertensão arterial grave. Atestou sua incapacidade laborativa total e definitiva. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a manutenção da concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (08.11.2006).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua*

vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na a data da elaboração do laudo médico pericial (08.11.2006) e reduzir os honorários advocatícios, na forma supra fundamentada.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029118-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANILA GONCALES  
No. ORIG. : 07.00.00260-6 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão para aposentadoria por invalidez. Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (26.06.2007). Correção monetária e juros a partir do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a incidência dos juros de mora somente a partir da citação, a correção monetária incidente a partir do ajuizamento da ação, assim como a redução dos honorários advocatícios, devendo estes incidir até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Às fls. 128/129, o Ministério Público Federal apresentou parecer.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, anota vínculo de natureza urbana no período de 19.09.1994 a 29.07.1995 e o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 02/2005 a 03/2006, bem como aponta a percepção de auxílio-doença nos períodos de 03/2006 a 04/2006 e de 06/2006 a 12/2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.05.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.04.2007, concluiu ser, a autora, portadora de alienação mental e esquizofrenia. Atestou sua incapacidade total e definitiva. Fixou o termo inicial da incapacidade em 1999, em resposta aos quesitos nº 1 da autora e nº 5 do INSS (fls. 87-88).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (01.01.2007), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, conforme se depreende do laudo pericial.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis)."(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Contudo, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (26.06.2007), nos termos da sentença, ante a ausência de recurso da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para modificar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025048-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA ROSELI DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 05.00.00169-4 3 V<sub>F</sub> LINS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da distribuição da ação (18.11.2004). Correção monetária e juros legais até o efetivo pagamento. Honorários

advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença sujeita ao reexame necessário. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo a quo, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, e, considerando-se o montante apurado entre a data da distribuição da ação (18.11.2004) e data da sentença (21.12.2007), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls.65-67, comprova que a postulante recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de forma descontínua, no período de 01/1989 a 08/2004, bem como recebeu auxílio-doença no período de 26.08.2004 a 20.12.2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.11.2004.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 16.08.2007, concluiu ser, a autora, portadora de quadro psiquiátrico de depressão associado a fibromialgia, moléstias degenerativas com componente psiquiátrico. Atestou sua incapacidade laborativa, sem possibilidade de recuperação. Não fixou o termo inicial da incapacidade. Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (01.11.2006).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na a data da elaboração do laudo médico pericial (01.11.2006).

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-40.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo ou da indevida cessação do benefício anteriormente recebido.

Interpôs, o autor, agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido de realização de novo laudo médico pericial com especialista em neurologia (fls. 113 e 115-119).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 31.01.2007. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.



Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas devidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais). Apelou, o autor, reiterando o agravo retido interposto e requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, "a partir do primeiro requerimento administrativo (04 de setembro de 2004) ou no mínimo a partir da primeira alta médica indevida (12 de setembro de 2006)", bem como a majoração dos honorários advocatícios.

O ente autárquico também apelou, suscitando, em sede de preliminar, a suspensão dos efeitos da tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial ou da data da citação, a modificação dos índices de correção monetária e juros de moratórios e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, incabível atribuição de efeito suspensivo à apelação.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Também não prospera a alegação do postulante, em agravo retido, acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial com profissional especialista.

*In casu*, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro clínico de "hérnia de disco lombar (lombociatalgia esquerda", artrose na coluna, hipertrofia muscular e limitação dos movimentos e distúrbios irritativos difusos e cefaléia" (fl. 03).

A perícia médica judicial foi realizada pela Sr. César Augusto Favaro Siena, perito médico judicial inscrito no Conselho Regional de Medicina sob n.º 97.526. Antes de qualquer especialização, é médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Ressalte-se que está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Com efeito, ao contrário do que alegou o autor, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação, contudo nego-lhe provimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de sua CTPS, da qual se infere o registro de vínculos de trabalho de 09.09.1978 a 07.01.1983, 18.01.1983 a 10.06.1983, 13.07.1983 a 21.04.1988 e a partir de 25.04.1988, sem baixa (fls. 15-19).

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o último vínculo de trabalho do autor, iniciado em 25.04.1988, manteve-se ativo até 11.2004 (data de sua última remuneração). Há, ademais, registro no sentido de que ele recebeu auxílio-doença previdenciário de 04.09.2004 a 05.05.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 27.10.2006.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o laudo médico pericial, datado de 31.08.2007, atestou que o autor é portador de lombalgia/lombociatalgia mecânica crônica, fibromialgia (síndrome fibromiálgica) e hipertensão arterial sistêmica (essencial ou primária) e que, ao contrário do que relatou, não apresenta "síncope na atualidade". Esclareceu, o Sr. Perito, quanto à capacidade laborativa do autor: *"total mas temporariamente incapaz para o trabalho; sugeridos 6 meses de afastamento, para início de uma série de tratamentos e abordagens preventivas para as suas doenças; também foi identificada uma incapacidade parcial e permanente de 13% da coluna vertebral e de 10% da "pessoa por inteiro", a qual independe do afastamento por ser de caráter permanente, apesar de parcial, podendo ser interpretada como "capaz de retornar na função prévia parcialmente ou de maneira limitada" para a função de pedreiro; isto implica em uma certa redução da competitividade no mercado de trabalho, a qual pode ser maior nos serviços braçais pesados; após o afastamento, caso a parte autora continue alegando não conseguir retornar à sua atividade específica, poderá ser encaminhada à tentativa de reabilitação profissional para atividades que não sejam braçais pesadas"*. Por fim, no tocante ao termo de início da incapacidade, asseverou: *"data da incapacidade parcial e permanente: 01/02/2007; data da incapacidade total mas temporária: data de realização ou conclusão desta perícia"*(fls. 92-101).

No mesmo sentido ampla documentação médica particular acostada aos autos pelo autor, destacando-se os atestados de fls. 43, 45, 47, 50-51, 53, 111-112 e 200, que referem incapacidade decorrente de patologias ortopédicas desde o ano de 2004.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do primeiro requerimento administrativo do benefício (04.09.2004), uma vez que comprovada a incapacidade laborativa desde então. Os valores já recebidos pelo postulante, administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo* devem ser compensados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que a autora antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04.09.2004 (data do requerimento administrativo do benefício), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo autor.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, nego provimento ao agravo retido e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dou parcial provimento ao recurso do INSS para autorizar a realização de perícias médicas periódicas para avaliar eventual cessação da incapacidade laborativa e para fixar a correção monetária e juros moratórios nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032533-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WANDERLEI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00007-2 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da alta médica do benefício anteriormente recebido (31.07.2006 - fl. 37).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registram que o requerente desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 02.06.1980 a 15.05.2004, recolheu contribuições previdenciárias, na

condição de contribuinte facultativo, de 08.1996 a 12.1996, 06.2004 a 07.2004 e nos meses de 12.2004 e 08.2007. Há, ademais, registro no sentido de que recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 03.08.2004 a 31.07.2006, 10.09.2006 a 10.12.2006, 29.03.2007 a 30.04.2007 e de 03.09.2007 a 26.11.2007, o qual foi cessado em virtude de seu óbito.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 26.03.2007.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

O Sr. Perito, em laudo médico pericial realizado em 26.10.2007, atestou que o autor, portador de "osteoartrrose cervical com compressão de C6 e lesão parcial compressiva em nervo ulnar esquerdo", apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas. Fixou o termo de início da incapacidade para o trabalho em 03.08.2004 (fls. 94-95).

No mesmo sentido os documentos médicos acostados pelo postulante às fls. 13-23, 29-34 e 80-81, que referem tratamento médico de patologias ortopédicas e incapacidade laborativa desde 2004.

Desse modo, comprovada a incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do auxílio-doença.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.*

*II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.*

*(...)"*

*(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ*

*(...)"*

*2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.*

*(...)"*

*(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se*

*leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante*

sua nomeação.

*II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.*

*(...)"*

*(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).*

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.*

*(...)*

*- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.*

*(...)"*

*(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.*

*(...)"*

*(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).*

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citurgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)"*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pelo autor até 31.07.2006, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia*

em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.  
(Omissis)."(grifo nosso)  
(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.  
II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.  
III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.  
(Omissis)".  
(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Registre-se que, em razão do óbito do autor, o termo final do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 26.11.2007.

Quanto à habilitação dos sucessores do falecido, trata-se de matéria a ser solucionada em 1º grau, mercê dos princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas, este previsto no art. 244 do Código de Processo Civil. Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim, no tocante aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 01.08.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício nº 1334767790) e termo final em 26.11.2007 (data do óbito do autor). Os valores já recebidos pelo requerente devem ser compensados.

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença ao autor, de 01.08.2006 a 26.11.2007, nos termos acima preconizados.

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

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2008.03.99.057069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 07.00.00266-4 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (16.01.2007 - fl. 22).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações devidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença eis que baseada em laudo pericial produzido por profissional suspeito, subscritor de atestado particular acostado aos autos pelo autor. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto quando acolheu a pretensão do autor com base no laudo médico pericial realizado por profissional que o acompanhava com habitualidade, como demonstra o documento de fl. 20.

A elaboração de laudo médico pericial por profissional de confiança do requerente fere o direito do réu de ter a prova técnica realizada por profissional equidistante dos interesses das partes. A possibilidade de arguição de impedimento ou suspeição do perito, prevista no artigo 138, inciso III, do Código de Processo Civil, demonstra o intuito do legislador de resguardar a isenção da prova técnica.

Assim, embora a sentença contenha fundamentos suficientes para a conclusão a que chegou, tenho que a apreciação do mérito do pedido exige incursão mais aprofundada no campo da prova, sendo imprescindível a nomeação de novo perito para examinar o autor.

Nesse sentido, o julgado proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, com fundamento no disposto no artigo 135, inciso V, do Código de Processo Civil, reconheceu a suspeição do perito nomeado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOMEAÇÃO DE PERITO VINCULADO A UMA DAS PARTES. SUSPEIÇÃO.**

*1. Nas ações em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.*

*2. Tendo sido confirmado o vínculo do perito judicial com a autarquia ré, mediante prova inequívoca constante*

*dos autos, resta configurada a suspeição do referido expert, devendo ser anulada a sentença, a fim de ser realizado novo exame técnico."*

*(AC nº 2004.04.01.03.73591/SC, 6ª Turma, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, DJU 06/10/2004)*

Ainda, jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO RETIDO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez requer a demonstração da existência de incapacidade laboral, na forma do disposto no art. 42 da Lei 8.213/91.*

*2- O laudo pericial deve ser elaborado por perito de confiança do juízo (art. 420 e ss do CPC), aplicando-se quanto aos impedimentos e suspeições o disposto no art. 138 do CPC.*

*3- No caso dos autos, a existência de relação profissional entre o perito e o INSS representa ofensa à imparcialidade que deve pautar as interpretações e conclusões da prova pericial.*

*4- Preliminar a que se acolhe, a fim de se anular a sentença recorrida, bem como agravo retido e mérito da apelação da autora a que se julga prejudicado."*

*(AC nº 200003990501290, Décima Turma, Rel. Marcos Orione, DJU 28.03.2005, p. 442)*

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, com o regular prosseguimento do feito, nomeando-se outro profissional para a realização da perícia..

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-44.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GUERREIRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (31.08.2005) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 13.08.2008 (fl. 108).

Apelou, o INSS, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, no mérito, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.



Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista o valor do benefício previdenciário restabelecido em favor do autor, conforme extrato do "Sistema Único de Benefícios - DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino e, considerando-se o montante apurado entre a data da cessação administrativa (31.08.2005) e o registro da sentença (13.08.2008), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação também merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A qualidade de segurado do autor está provada pelos extratos do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, que registram: vínculos de trabalho nos períodos de 08.03.1984 a 15.02.1986, 17.02.1988 a 06.04.1988 e de 06.06.1988 a 29.08.1988; recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados nos períodos de 06.1987 a 01.1988 e de 04.1994 a 07.2001; e recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença de 19.07.2001 a 09.11.2002 e de 26.11.2002 s 31.08.2005.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.03.2006.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

O exame médico pericial, realizado em 21.12.2006, atestou a incapacidade parcial e permanente do postulante para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu, o Sr. Perito: *"o autor referiu queixas de dores em ombros com dificuldade para erguê-los e que melhoraram quando evitou pegar pesos; parece não ser a queixa principal com relação à sua atividade, mas o exame clínico revelou sinais de comprometimento dos mesmos, em que pode*

*suspeitar de várias patologias no ombro - bursite, tenossinovite, síndrome do impacto, síndrome do manguito rotador, e tendinites envolvendo alguns tendões da região; podem ser decorrentes de processos degenerativos ou traumas cumulativos ou ainda de alteração articular pré-existente; (...) o autor tem sinais radiográficos de osteoartrose em coluna e joelhos, está em tratamento para tal, medicamentos e fisioterapia ao exame clínico tem dores aos movimentos desses segmentos, porém sem limitação importante aos movimentos, conforme a literatura existem certas profissões do indivíduo que podem exacerbar esses sintomas ou acelerar o processo da doença de base - no caso a osteoartrose - devendo portanto, evitar movimentos de flexão/extensão, rotação da coluna, assim como erguer, carregar pesos, muito comuns na profissão de pedreiro, assim como posturas que exijam períodos prolongados em pé ou flexão de joelhos, assim como movimentos de subir e descer escadas, também muito comuns na profissão de pedreiro". Por fim, concluiu: "de acordo com a história clínica e exame físico, e exame apresentados o autor está impedido, pela sua patologia, de exercer sua atividade habitual e também toda aquela que exigir, conforme descrito na discussão, movimentos de erguer e carregar pesos com os membros superiores e constantes movimentos de flexo/extensão e rotação da coluna vertebral, ou posturas inadequadas com a mesma". Não fixou o termo de início da incapacidade (fls. 73-80).*

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente corroboram as conclusões do perito judicial e indicam incapacidade para o trabalho desde dezembro de 2005 (fl. 25).

Da mesma forma, histórico de perícias médicas administrativas realizadas pelo INSS quando o autor recebia o benefício de auxílio-doença nº 5020648988, cuja juntada aos autos ora determino, demonstram que a patologia que embasou a concessão do benefício é a mesma diagnosticada pelo perito judicial como incapacitante (CID10 M15: poliartrose).

Não obstante o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade do autor (atualmente com 68 anos) e sua baixa escolaridade, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, principalmente diante das atividades braçais que sempre exerceu e que, atualmente, está impossibilitada de retomar.

Assim, conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho desde a indevida cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido pelo autor (31.08.2005), considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido, determino o restabelecimento do auxílio-doença, do dia imediato ao da indevida alta médica (01.09.2006) até o dia anterior ao da data do laudo pericial (20.12.2006), e a conversão do benefício em aposentadoria previdenciária a partir de então.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 01.09.2005 (dia imediato ao da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido) até o dia imediatamente anterior à data do laudo pericial (20.12.2006) e aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de então.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS. Mantida a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004068-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004068-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: ROSANGELA DE OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: RODRIGO FERNANDO RIGATTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00054-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação em dezembro de 2008.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa porque não acolhido o pedido de complementação laudo pericial. No mérito, pleiteando integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à autora.

Embora não tenha respondido os quesitos da autora, o perito analisou minuciosamente a situação da periciada, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os demais quesitos apresentados pelo juízo e pelo INSS, os quais abrangem os quesitos da autora, não sendo necessária a repetição do ato.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e temporária ou total e permanente para o trabalho.

A autora recebeu auxílio-doença de 28.06.2006 a 20.12.2007. No dia 10.12.2007, o pedido de prorrogação foi indeferido, por ausência de incapacidade laborativa. Deduzido novo pedido, de 20.03.2008, o auxílio-doença foi novamente indeferido (fls. 16-26).

Juntou laudo médico elaborado nos autos da reclamação trabalhista, em 04.05.2007, evidenciando ser a autora portadora de tendão do músculo supra espinhoso, atestando a incapacidade parcial (em 30%) e temporária para o trabalho, "podendo melhorar com a troca de setor, fisioterapia, uso de analgésicos e antidepressivos" (fls. 27-31). A autora apresentou atestado médico, datado de 28.05.08, indicando tratamento por doenças ortopédicas (fl. 14).

O laudo médico pericial de fls. 132-135, realizado em 14.07.2009, concluiu que a autora, 30 anos, costureira, apresenta tendinopatia do supra espinhal, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Em resposta ao quesito do juízo se a anomalia a impede de exercer atividade laborativa, respondeu que não, pode limitá-la. Considerou uma redução da capacidade em 20% (quesitos nºs 5 e 6 - fl. 134).

Desta forma, embora a autora apresente "*tendinopatia do supra espinhal*", trata-se de pessoa jovem, atualmente com 32 anos, com 80% de sua capacidade laborativa, sendo prematuro vincular suas oportunidades apenas a trabalhos braçais e repetitivos.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

(...)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030139-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030139-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: GUILHERMINA VERA LUZIA RODRIGUES
ADVOGADO	: THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 06.00.00087-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10.12.2004).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10.12.2004). Correção monetária das parcelas em atraso com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que seja observada a prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores à citação.

A autora, em recurso de apelação, pleiteia a fixação dos juros nos termos da Lei 10.406/02 e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de forma pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, a autora acostou aos autos, cópias das guias de contribuição previdenciária,

na qualidade de contribuinte facultativa, no período de 05/2004 a 08/2004 (fls.21-22).

Ajuizou a ação em 28.03.2006.

Laudo médico pericial, de 11.08.2007, atestou que a autora apresenta osteoartrose, sem possibilidade de cura, redução funcional dos dedos da mão direita, devida a rotura de tendões extensores e hipertensão arterial sistêmica. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 157-164).

Os documentos médicos particulares acostados aos autos pela requerente, conquanto registrem que é portadora de patologias ortopédicas, não comprova efetiva incapacidade laborativa (fls. 13-14).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, eis que não há provas de que a incapacidade laborativa atingiu a autora quando ainda ostentava a qualidade de segurado, não se podendo considerar a data de início da incapacidade apontada pelo perito judicial com base em meros relatos da interessada (resposta ao quesito nº 5 da autora).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004562-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LAIRDE DORVALINA OLIVIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG.	:	07.00.00021-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (15.10.2006 - fl. 57), ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da cessação do benefício anteriormente recebido (15.10.2006). Determinou o pagamento das prestações vencidas com correção monetária e juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o ente autárquico, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais arbitrados em R\$180,00 (cento e oitenta reais). Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: CTPS própria, registrada apenas sua qualificação civil (fl. 61); certidão de casamento, com assento em 07.06.1969, da qual se

infeire o registro de sua profissão como doméstica e a de seu esposo, Waldomiro dos Santos, como lavrador, acompanhada de edital de proclamas (fls. 63-64); título eleitoral do esposo, emitido em 05.09.1966, também registrada a profissão de lavrador (fl. 62); atestado de residência em nome do cônjuge, emitido pela Delegacia de Polícia de Santa Fé do Sul - SP, em 05.02.1970, com registro da profissão de lavrador (fl. 65); escritura de compra e venda de imóvel rural com 2,5 alqueires, situado no município de Santa Fé do Sul - SP, adquirido pelo marido da postulante em 08.09.1982, ocasião em que foi qualificado como motorista (fls. 66-67); ficha de inscrição cadastral como produtor rural, datada de 25.03.1986 e revalidada até 31.05.1999, bem como declaração cadastral concernente ao ano de 1993, ambas em nome do marido da autora (fls. 68-69); e, por fim, notas fiscais de venda de produtos agrícolas e gado, emitidas pelo esposo da autora nos anos de 1987, 1989, 1990, 1993, 1999, 2002 e 2003 (fls. 70-77).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", acostados às fls. 244-246, registram que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, nos períodos de 05.1997 a 08.1999 e de 10.1999 a 10.2001 e que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 13.07.2006 a 15.10.2006. Referidos extratos demonstram, ainda, que o esposo da requerente, Waldomiro dos Santos, desenvolveu atividades laborativas de natureza urbana no período de 1972 a 1983 e que logrou aposentar-se por tempo de contribuição, em ramo de atividade "transportes e carga", em 21.02.1997.

Ajuizou a ação em 28.02.2007.

Não há registro de qualquer vínculo empregatício, contribuição previdenciária ou recebimento de benefício previdenciário, por parte da autora, no período de 10.2001 e 13.07.2006.

O exame médico pericial, realizado em 29.08.2007, atestou a incapacidade total e permanente da autora para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, o Sr. Perito: *"após exame médico da periciada foi constatado que a mesma apresenta: hipertensão arterial, fazendo uso de anti-hipertensivos; dores na coluna cervical provocadas por artrose; dores na coluna torácica; dores na coluna lombo-sacra e bacia ocasionadas por escoliose lombar (desvio da coluna), acentuação da lordose (curvatura normal da coluna lombar) que provoca dor; artrose da sínfise púbica com irradiação para os membros inferiores, com dores e dificuldades de deambulação; dores no ombro esquerdo provocados por rotura do tendão supraespinhal esquerdo, o que provoca a limitação dos movimentos deste membro; dormências nas mãos; e câncer de pele na face e no dorso"*. Esclareceu, ademais, que as patologias diagnosticadas são degenerativas e inerentes ao grupo etário e que, com base no exame clínico e nos documentos médicos acostados, o termo de início da incapacidade pode ser fixado no ano de 2005, *"com a piora dos sintomas"* (fls. 104-106).

No mesmo sentido ampla documentação médica acostada pela requerente.

O exame médico pericial realizado pelo assistente técnico do INSS, por outro lado, atestou a ausência de incapacidade laborativa (fls. 107-109).

Assim, considerando-se os recolhimentos previdenciários efetuados pela autora e as conclusões do laudo pericial judicial, a incapacidade laborativa atingiu a apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, em meados do ano de 2005, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada, o que ocorreu apenas em 2006, com o recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

No tocante aos documentos e depoimentos das testemunhas, referindo o desempenho de atividades rurais pelo postulante, cabe tecer alguns comentários.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a parte autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurador a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os

integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Como já visto, a autora acostou início de prova material do trabalho rural (fls. 65-77).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, como visto, informações extraídas do CNIS demonstram que o marido da autora é aposentado em ramo de atividade urbano desde o ano de 1997.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 123-125).

Em depoimento pessoal, a autora asseverou: "*sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, em uma pequena propriedade que possui, o que fez até cerca de dois anos atrás; deixou de exercer essa atividade em virtude de problemas de saúde; afirma que sua propriedade tem cerca de dois alqueires e meio; não conta com auxílio de empregados na propriedade; afirma que seu marido também trabalha na lavoura; afirma que na propriedade é cultivado milho, mandioca e cada; afirma que possui cerca de 06 cabeças de gado; afirma que seu marido nunca exercer atividade urbana; afirma que faz 23 ou 24 anos que possui a propriedade rural*".

A primeira testemunha, Adair Piassa, declarou: "*conhece a autora há mais ou menos 40 anos; afirma que desde essa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, inicialmente trabalhava num sítio pertencente a seu sogro, e posteriormente em regime de economia familiar, juntamente com seu marido, em uma pequena propriedade rural que possui, o que fez até dois ou três anos atrás; a autora deixou de exercer essa atividade em virtude de problemas de saúde; a autor possui essa propriedade rural a cerca de 20 anos; a autora não contava com auxílio de empregados nessa propriedade; conhece o marido da autora e sabe que ele também trabalha na lavoura; pelo que sabe o marido da autora nunca exerceu atividade urbana*".

A testemunha Luiz Afonso Bello, por sua vez, asseverou: "*conhece a autora há mais ou menos 25 anos; afirma que desde essa época a autora trabalha na lavoura, habitualmente, em regime de economia familiar, em uma pequena propriedade rural que possui, o que fez até algum tempo atrás; a autora deixou de exercer essa atividade em virtude de problemas de saúde; a autora não contava com o auxílio de empregados nessa propriedade; conhece o marido da autora e sabe que ele também trabalha na lavoura; pelo que sabe o marido da autora nunca exerceu atividade urbana*".

Como se vê, os depoimentos das testemunhas contradizem documentação acostada aos autos que comprovam o exercício de atividades urbanas pelo esposo da apelada.

Assim, conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). Com efeito, visto que o marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição urbana desde 1997, o casal não retirar sua subsistência exclusivamente do labor rural.

Assim, não logrou demonstrar que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurada, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016885-86.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00168858620084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 18.07.69 a 30.06.73.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 18.07.69 a 30.06.73.
- Apelação da autarquia.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato



individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão da Justiça Eleitoral (fls. 13), onde consta que em 18.07.69 o requerente se qualificou como lavrador e certidão de casamento (fls. 14), celebrado aos 20.07.73, na qual consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- O documento do sindicato dos trabalhadores rurais de Presidente Prudente (fls. 15), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campestre da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão da Justiça Eleitoral, 18.07.69 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestre anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 18.07.69, com termo final em 31.12.69, e do primeiro dia do ano do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 14), em 01.01.73, com termo final em 31.12.73.

- Ressalte-se que entre o ano de 1969 e 1973 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 18.07.69 a 31.12.69 e de 01.01.73 a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

*8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.
- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.
- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.
- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- *A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*
- *A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*
- *Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 18.07.69 a 31.12.69 e de 01.01.73 a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-52.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO ANTONIO PROVASI  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 08.00.00183-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 22.08.74 a 10.04.83.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 22.08.76 a 10.04.83.
- Apelação da autarquia. Preliminarmente, alega ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa. No mérito, requereu a improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, passo à análise das preliminares alegadas pelo INSS. Alega, em breve síntese que a petição inicial do requerente é obscura e contraditória, o que lhe causa cerceamento de defesa e que além disso, não é competente para apostilar referido período junto aos seus arquivos.
- No entanto, não assiste razão ao apelante. Da leitura da petição inicial verificou-se que a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de labor rural e não de vínculo empregatício, o que faz com que o INSS seja legitimado para configurar no pólo passivo da demanda.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será*

*computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 13-15; 26; 29-55).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Cerquilha (fls. 16-17; 28), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Também, as cópias de documentos escolares (fls. 18-25) não servem como prova, haja vista não comprovar

efetivamente o trabalho campesino da parte autora.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## CONSECTÁRIOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.

- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **NÃO ACOELHO AS PRELIMINARES**, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040111-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040111-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	ROSELI APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES e outro
	:	PAULO GABRIEL ANTUNES
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
SUCEDIDO	:	LAERCIO LOURIVAL ANTUNES falecido
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVANDRO MORAES ADAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00205-2 1 Vt JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade especial, no período especificado na inicial, de 08/05/1989 a 26/01/1994 e, a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 04/04/2005 (fls. 155).

A sentença de fls. 184/185, proferida em 25/11/2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor no ônus da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que o nível de ruído a que estava submetido é acima do limite tolerado, fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 207/208 houve a notícia do falecimento do requerente em 02/09/2006, ocorrendo a devida habilitação dos sucessores que passaram a figurar no pólo ativo da presente ação (fls. 248).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 08/05/1989 a 26/01/1994, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Verifica-se que no período questionado, em que o autor trabalhou na AMP do Brasil Conectores Elétricos e Eletrônicos Ltda, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que embora o formulário DSS-8030 de fls. 36 indique a presença de pressão sonora de 87 db(A), o laudo pericial de fls. 37/42 avalia as condições ambientais nos diversos setores da empresa, no entanto, não especifica o período de trabalho do requerente, as suas funções e os agentes agressivos a que estava exposto.

De se observar que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.***

*1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.*

*2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ, Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)*

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 95/96) que totalizou apenas 29 anos, 07 meses e 23 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à EC 20/98 exigem que o segurado conte com pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005720-81.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.005720-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HERMINIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 25/06/1958 a 14/06/1975, ora em condições agressivas no período de 01/04/1990 a 05/08/2004 a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 13/10/2004 (fls. 26, verso).

A sentença de fls. 76/90, proferida em 05/11/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado no campo de 25/06/1958 a 14/06/1975, enquadrar como especial as atividades exercidas de 01/04/1990 a 05/03/1997 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Correção monetária, a contar do vencimento de cada uma delas. Juros de 1% (um por cento) a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento das custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O ente previdenciário opôs embargos de declaração a fls. 94/95 alegando que houve contradição no julgado, tendo em vista que o magistrado ao fundamentar o *decisum*, considerando que o embargado trabalhou para a prefeitura municipal, sujeito a regime jurídico próprio no período de 12/05/1993 a 30/04/2001, reconheceu a especialidade da atividade de 01/04/1990 a 12/05/1992, no entanto, constou no dispositivo o enquadramento de 01/04/1990 a 05/03/1997.

Os embargos foram conhecidos e providos para retificar o dispositivo, declarando a especialidade da atividade de 01/04/1990 a 12/05/1992.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta, em síntese, que laborou de 01/04/1990 a 12/08/2004, como motorista, em atividade sujeita a condições agressivas, sendo que o enquadramento é possível através da categoria profissional.

O INSS, por sua vez, argui, em preliminar, a ilegitimidade passiva, tendo em vista que no período de 12/05/1992 a 30/04/2001 o requerente trabalhou para a Prefeitura Municipal de Estrela do Norte, estando filiado ao regime jurídico próprio da previdência social e aduz que há litisconsórcio passivo necessário, devendo o Município de Estrela do Norte integrar a lide. No mérito, sustenta a ausência de início de prova material da atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não restou demonstrada a especialidade da atividade e que o fator de conversão a ser aplicado é de 1.20, tendo em vista o artigo 60, § 2º, do Decreto nº 87.374/82. Aduz ainda a impossibilidade de conversão da atividade especial em comum a partir de 28/05/1998, época da promulgação da Medida Provisória nº 1.663/14 sucessivamente reeditada e convertida na Lei nº 9.711/98. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e a redução da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.



A fls. 165/168 o autor pede preferência no julgamento do feito e a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito as preliminares.

*In casu*, o autor cumulou pedidos, quais sejam, o reconhecimento da especialidade da atividade, ora sujeita ao regime jurídico celetista, ora estatutário, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Tem-se que o INSS é parte legítima para figurar o pólo passivo na lide, tendo em vista que o pedido é de concessão de benefício previdenciário.

De se observar que a arguição de litisconsórcio passivo necessário também não deve prosperar.

É possível a cumulação de vários pedidos em um único processo, contra o mesmo réu, ainda que entre eles não haja conexão, conforme o disposto no artigo 292, do Código de Processo Civil.

Assim, em se tratando de réus distintos, ou seja, o INSS e a Prefeitura Municipal de Estrela do Norte, a cumulação de pedidos não é permitida, o que impede o exame dos pedidos no mesmo processo.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora em atividade campesina, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/17:

- certidão de casamento realizado em 17/06/1966, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11/12);
- certidão de nascimento de filho de 05/10/1968, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 13);
- certificado de dispensa de incorporação de 22/01/1973, indicando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1970 e a sua profissão de lavrador (fls. 14);
- guias de recolhimento das contribuições junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente de 1974 a 1976 (fls. 15); e
- CTPS com registros de 15/06/1975 a 09/03/1977, como prestador de serviços gerais na Fazenda Promissão (fls. 17).

No depoimento pessoal de fls. 44/45 afirma que começou a trabalhar com 10 (dez) anos de idade e que residia com seus pais e irmãos na Fazenda Santa Rosa, onde laboravam como bóia-fria. Acrescenta que estudava no período noturno. Declara que saiu da mencionada propriedade em 1967 e foi para a Fazenda Figueira, local em que morou e trabalhou por cerca de 06 (seis) anos. Esclarece que posteriormente foi para a Fazenda Promissão e que em 1977 mudou-se para a cidade de Estrela do Norte, onde trabalhou como pedreiro e motorista.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 46/49. A primeira declara conhecer o requerente desde 1960, sendo que nessa época morava na Fazenda Santa Rosa e que ajudava o pai que era bóia-fria. Esclarece que o requerente estudava no período da manhã na cidade de Estrela do Norte. Relata que o requerente foi diarista na Fazenda Santa Rosa, posteriormente mudou-se para a Fazenda Figueira, local em que permaneceu por 06 (seis) anos e em 1977 passou a residir na Fazenda Promissão, onde ficou até 1982. Informa que o autor mora na cidade de Estrela do Norte, laborando como pedreiro e motorista. A segunda testemunha declara conhecer o requerente desde 1958 e que residia na Fazenda Santa Rosa. Relata que o autor estudava no período da tarde e depois à noite. Afirma que o requerente permaneceu na mencionada propriedade rural até 1967, passando a residir na Fazenda Figueira e posteriormente na Fazenda Promissão. Esclarece que atualmente o autor é motorista da prefeitura de Estrela do Norte e transporta estudantes.

Os documentos carreados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."

(REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 14/06/1975, esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando a atividade campesina é a certidão de casamento realizado em 17/06/1966, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11/12). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/04/1990 a 05/08/2004, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/04/1990 a 11/05/1993 - motorista - Nome da empresa: Prefeitura Municipal de Estrela do Norte - Atividades que executa: "Na função de motorista, dirigiu um Micro-Ônibus até 12/05/2002, transportando estudantes dos sítios e fazendas para a Escola Estadual do Município, levava os times de futebol para jogar em outras cidades aos fins de semana. Depois passou a trabalhar com o ônibus Mercedes Bens 1113, transportando estudantes e etc." - formulário (fls. 21).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96

(convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao lapso temporal em que trabalhou como motorista, na Prefeitura Municipal de Estrela do Norte, de 12/05/1993 a 30/04/2001, esteve regido pelo regime estatutário (fls. 20), conforme se depreende da certidão de tempo de serviço.

O enquadramento do referido labor como especial trata-se de matéria de competência do órgão em que estava filiado na época da prestação do serviço, não sendo a Autarquia Federal parte legítima para o deslinde da questão. Entendimento esboçado no arresto deste E. Tribunal, a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

I - A responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na condição de policial militar, e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão de tempo de serviço. Assim sendo, no caso dos autos, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine à conversão de atividade especial em comum no período de 10.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve vinculado a regime próprio de previdência social, estatutário, no governo do Estado da Bahia.

II - (...)

XIII - *Apelação do autor parcialmente provida.*

(Origem: TRF 3ª Região - Tribunal Federal da 3ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1142397; Processo: 200361140073981. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 21/08/2007. Fonte: DJU; Data: 05/09/2007; Página: 504. Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

De se observar que a partir de 01/05/2001, embora a certidão de tempo de serviço de fls. 20 informe que o segurado voltou a contribuir para o Regime Geral da Previdência Social, não é possível o enquadramento como especial do labor.

Tem-se que foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor campesino, a atividade especial convertida e os interstícios com registro em CTPS de fls. 17/19, verifica-se que o requerente totalizou até 05/08/2004, data em que delimita a contagem (fls. 22), *32 anos, 08 meses e 21 dias* de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para aposentação, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Esclareça-se que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo comum dar-se-á de acordo com a tabela do artigo 70, do Decreto nº 3.048/99, modificado pelo Decreto nº 4.827/2003, portanto, aplicando-se o fator multiplicador 1.40 e, não 1.20, como pretende o ente autárquico.

Cumprido o requisito etário (ou seja, 53 anos em 25/06/2001) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico e o pedido de antecipação da tutela requerido pelo autor.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1966 a 14/06/1975 e dou parcial provimento ao recurso do autor para o enquadramento como especial do interstício de 01/04/1990 a 11/05/1993. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000933-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO NASCIMENTO DA COSTA  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro

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

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 06/11/1967 a 18/02/1969, 21/01/1970 a 29/04/1970, 08/02/1971 a 30/08/1971, 14/10/1974 a 07/12/1976, 11/02/1977 a 16/12/1977, 14/03/1978 a 04/04/1979, 21/03/1979 a 12/09/1979, 13/09/1979 a 26/06/1987, 01/12/1987 a 28/01/1988, 11/09/1989 a 13/12/1990 e de 11/11/1994 a 19/03/1999 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 07/04/2005 (fls. 127, verso).

A sentença de fls. 160/167, proferida em 27/09/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a especialidade do labor nos períodos de 06/11/1967 a 18/02/1969, 21/01/1970 a 29/04/1970, 08/02/1971 a 30/08/1971, 13/09/1979 a 26/06/1987, 11/09/1989 a 13/12/1990 e de 11/11/1994 a 19/03/1999, devendo ser submetidos à conversão de acordo com o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, denegando o pedido de aposentação. Honorários advocatícios na forma do artigo 21, do CPC, do qual está isento, quanto à sua parte, o autor, tendo em vista que é beneficiário da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo alegando que os interstícios, em que laborou como eletricitista, devem ser considerados especiais.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 06/11/1967 a 18/02/1969, 21/01/1970 a 29/04/1970, 08/02/1971 a 30/08/1971, 14/10/1974 a 07/12/1976, 11/02/1977 a 16/12/1977, 14/03/1978 a 04/04/1979, 21/03/1979 a 12/09/1979, 13/09/1979 a 26/06/1987, 01/12/1987 a 28/01/1988, 11/09/1989 a 13/12/1990 e de 11/11/1994 a 19/03/1999, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 11/09/1989 a 13/12/1990 - agente agressivo: ruído de 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 48) e laudo técnico (fls. 49); e
- 11/11/1994 a 19/03/1999 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 52) e laudo técnico (fls. 54/55).

Os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, Anexo I e 2.172/97, respectivamente nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1 elencavam as operações em locais com ruído excessivo, capaz de ser nocivo à saúde. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário

para a obtenção do benefício.

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

De se observar que os interstícios de 06/11/1967 a 18/02/1969, 21/01/1970 a 29/04/1970, 08/02/1971 a 30/08/1971 e de 13/09/1979 a 26/06/1987 já foram reconhecidos como especiais pela Autarquia Federal, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 113/115, restando, portanto, incontroversos.

Quanto aos períodos de 14/10/1974 a 07/12/1976, 11/02/1977 a 16/12/1977, 14/03/1978 a 04/04/1979, 21/03/1979 a 12/09/1979 e de 01/12/1987 a 28/01/1988, em que laborou como eletricitista e operador de forno não é possível o enquadramento como especial, eis que não foi comprovado o exercício de atividade em condições agressivas conforme determina a legislação previdenciária, através de formulário emitido pela empresa empregadora. Desse modo não merece prosperar a insurgência da parte autora.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida com os lapsos temporais incontroversos de fls. 113/115, tendo como certo que, até 19/03/1999, data em que delimita a contagem (fls. 04), o requerente totalizou apenas 27 anos, 11 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011350-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011350-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALCIDES ALBERTINO
ADVOGADO	: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00109429620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 93/94. Nada a deferir.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048477-86.1995.4.03.6183/SP

2000.03.99.051302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINO COLAUTE  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.48477-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 134/137. Diante da insurgência do autor e do posicionamento que vem sendo adotado, por maioria, pela E. Terceira Seção desta Corte, em casos análogos, ressalvo meu entendimento e acolho o agravo, para reconsiderar a decisão de fls. 132.

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014120-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : OSWALDO CLOVIS CARBONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016406220094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Oswaldo Clovis Carbone, da decisão reproduzida a fls. 20, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria especial, indeferiu pedido de produção de prova pericial.

Aduz o recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a elaboração de laudo pericial, a fim de demonstrar que as atividades foram desenvolvidas pelo autor sob condições especiais.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.



É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

Em que pese as alegações do autor, sustentando que laborou por mais de 20 anos, sem registro em carteira, como eletricitista; que teve o vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista e que o empregador se recusa a fornecer os documentos que comprovem a atividade especial, não merece reparos a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Vale frisar, que cabe ao segurado, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária.

Assim, concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012696-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012696-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DORVALINA FERREIRA DA LUZ XIMENES  
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00029345020114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dorvalina Ferreira da Luz Ximenes, da decisão reproduzida a fls. 11, que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, deixou de receber a apelação interposta pela ora agravada, por se tratar de recurso intempestivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o recurso foi apresentado dentro do prazo legal, vez que os embargos de declaração opostos interromperam o prazo para a interposição do apelo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Consoante disposição inserta no art. 538, *caput*, do CPC, "*os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes*".

A jurisprudência firmada no E. STJ pacificou-se no sentido de que ainda que se revele de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, opostos tempestivamente, os embargos declaratórios devolvem por inteiro o prazo para interposição de outros recursos. O mesmo entendimento aplica-se quando não são conhecidos ou são julgados prejudicados.

Neste sentido, os arestos proferidos naquela Corte de Justiça, a seguir colacionados:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUPTÃO DO PRAZO.**

1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

2. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "*consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos*" ( Corte Especial - Emb. de Div. em REsp. nº 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004).

*Precedentes.*

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 818623 Processo: 200600275920 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 04/05/2006 Documento: STJ000690032 DJ DATA:29/05/2006 PÁGINA:266 - Relator(a) JORGE SCARTEZZINI)

**PROCESSO CIVIL. RECURSOS.**

- Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 453493 Processo: 200302036814 UF: MG Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 20/04/2005 Documento: STJ000616864 DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:155 - Relator(a) ARI PARGENDLER)

No caso dos autos, os embargos de declaração foram opostos tempestivamente, para sanar suposta omissão na sentença, que julgou improcedente o pedido, por falta de interesse de agir, vez que não foi realizado o prévio requerimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias fixado pelo juiz.

Proferida a decisão, que não conheceu dos aclaratórios, a partir da ciência da parte autora, em 06/03/2012, passou a fluir o prazo para interposição do apelo, nos termos do art. 538, *caput*, do CPC, que foi interposto em 14/03/2012, portanto, tempestivamente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a tempestividade do apelo da parte autora e determinar seu regular recebimento pelo Juízo *a quo*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013532-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1678/4258

AGRAVANTE : MARIO SERGIO HILARIO  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00029-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mario Sergio Hilário, da decisão reproduzida a fls. 15, que, em ação proposta com intuito de obter aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, considerando as informações prestadas à Receita Federal, na declaração de imposto de renda. Aduz o recorrente, em síntese, que é pessoa pobre, não reunindo condições de suportar o pagamento das custas processuais.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, verifico que o recorrente recebe remuneração, no valor bruto de R\$ 2.948,60 (salário base: R\$ 2.064,00), conforme demonstra o recibo de pagamento de salário, referente ao mês de fevereiro de 2012 (fls. 88).

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008347-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083932220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, da decisão reproduzida a fls. 158, que, em mandado de segurança impetrado com intuito de receber as parcelas de seguro-desemprego, deferiu pedido de liminar.

O recorrente pugna pela cassação da tutela antecipada proferida no Juízo *a quo*.

Em consulta realizada no sistema informatizado deste E. Tribunal, verifico que na ação subjacente ao presente recurso foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança. Disso resulta que o presente recurso perdeu o objeto.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-92.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROMERO  
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA e outro

DESPACHO

Vistos.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo de origem, para que, providenciado o apensamento da ação da conhecimento, consoante despacho de fls. 186, tornem a esta Relatoria para julgamento Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016067-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE LIMA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.15378-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação. Preliminarmente, requereu a realização de um novo laudo. No mérito, requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora, em breve síntese, requereu a realização de novo laudo pericial.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 81-83).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal*

*entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico, elaborado aos 13.11.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, doença isquêmica cardíaca, dislipidemia e espondiloartrose lombar. Entretanto, asseverou o perito que a parte autora não está incapacitada no momento (fls. 81-83).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I. (...)*

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015604-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DIRCE APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00163-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 16.05.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de dor lombar. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa. Acrescentou, ainda, que a incapacidade surge apenas nos momentos de crises dolorosas (fls. 41-44).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*



7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.* (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07) "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015732-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015732-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CATARINA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-1 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudos médicos judiciais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora. Preliminarmente, alega nulidade da sentença proferida. No mérito, pede a procedência do pedido e a concessão de tutela antecipada.

- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Alega a parte autora, em breve síntese, nulidade da sentença, ante a ausência de complementação do laudo pericial de fls. 130-131.

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícias judiciais, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 84-91; 130-131 e 150-151).

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, o que foi feito no presente caso, já que foram realizadas duas perícias e a segunda perícia ainda foi complementada.

- Compulsando os autos, verifica-se que os laudos periciais foram devidamente apresentados e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquêdênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos

casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da competência de maio/02 à de abril/03, de novembro/06 à fevereiro/07 e de novembro/07 à junho/06.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial grave (fls. 150).

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de*

*aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLEIDE DE BARROS GABRIEL  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061550520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 28.09.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de insuficiência coronariana. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 74-77).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

**- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PREJUDICADO O PLEITO DE TUTELA ANTECIPADA.****

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE MARIANO  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071431320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 25.09.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra e escoliose lombar sinistro convexa. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 106-112).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

*- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.***

*- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015880-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00160-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Celso Maria da Silva, falecido em 04.09.10, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, desde a data do ajuizamento da ação. Foi determinada a remessa oficial. O INSS interpôs apelação. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de seu filho, Celso Maria da Silva, falecido em 04.09.10. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social e que dele dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 04.09.10 (fls. 14), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que recebia aposentadoria por invalidez, desde 21.10.04 (fls. 15).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou



não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que foi acostada cópia da certidão de óbito do falecido, aos 04.09.10, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro e residia na Rua Santos Dumont, 60, Brodowski/SP (fls. 14); cópia da certidão de nascimento do mesmo (fls. 09); extrato de conta em nome da requerente constando o mesmo endereço da certidão de óbito (fls. 19).

Tais documentos não comprovam a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, pois não revelam ajuda econômica.

Ademais, realizada pesquisa Plenus - Sistema DATAPREV, verificou-se que a parte autora, à época do óbito de seu filho, percebia aposentadoria por idade e pensão por morte de seu marido.

Destarte, apesar do depoimento testemunhal, que informa a ajuda que o filho prestava na medida de sua possibilidade (fls. 93), a análise dos autos revela a inexistência de dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 961907, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ. 05.11.07, p. 369).*

Na mesma diretriz é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no § 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à exordial, inexistiu qualquer outra prova, nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 1252731, proc. 200661270008412, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJF3 CJI, 26.06.09, p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*-(...).*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David." (TRF 3ª Região, AC 770655, proc. 200203990031579, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2, 07.07.09, p. 458).*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-84.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALZIRA ARAUJO DE MENEZES  
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047188420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício pensão por morte.
  - A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora pleiteando a modificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito causae.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei 8.213/91).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, acolho a preliminar e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015855-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015855-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: LEONINA CORREA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00139-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Foi determinado o reexame necessário.
- A parte autora apelou pleiteando a modificação dos juros de mora e majoração dos honorários advocatícios.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Primeiramente, no tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente juntou aos autos cópia das certidões de nascimento de seus filhos, de 30.10.59, 12.08.70 e 10.12.86, certidão eleitoral, de 21.11.73 e certidão de óbito de seu companheiro, datada de 01.11.06, todos constando seu cônjuge como lavrador, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 17, 19, 21-22).

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ªTurma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 31.08.11, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Afirmaram que deixou de exercer a atividade campesina, em virtude de problemas de saúde (fls. 112-113).

- A prova coletada demonstrou o trabalho na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRSP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 06.02.09, atestou que a parte autora é portadora de lombalgia crônica devido a osteoartrose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 87-100).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO*

DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da

aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo pericial e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SILVIA MARIA CORDEIRO CAIANA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010996320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- A parte autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- O INSS interpôs apelação pugnando pela revogação da tutela antecipada e o reconhecimento da prescrição quinquenal.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.
- A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.
- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.
- Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.
- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:  
*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na*



*sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)."*  
*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

***"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.***

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (26.02.07) e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da cessação administrativa (fls. 32 - 06.01.05).

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 06.05.04 a 06.01.05 (fls. 32).

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 22.04.08, atestou que a parte autora é portadora de

enfisema pulmonar e tendinite supra-espinhoso bilateral, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 83-85).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como servente. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (servente). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos*

anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, através do laudo médico judicial, que no ano de 2004 a parte autora já apresentava as moléstias incapacitantes, sendo que, a partir de então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

- Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

- Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, há esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.*

*1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. (...)*

*2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006595-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IDALIO GONCALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00037-3 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS (fls. 113-118), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, parcialmente conhecida e negou seguimento à apelação do INSS em ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez.  
É o breve relatório.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 113-118 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé, e de fato há omissão na decisão embargada.

Razão parcial assiste à embargante, tendo em vista que a decisão não julgou o mérito da apelação do INSS.

Passo à análise do mérito.

É possibilitado ao segurado optar pelo benefício que considerar mais vantajoso. Contudo, tal opção deve ser feita integralmente, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Na Lei 8.213/91, de se notar o art. 124 da Lei 8.213/91:

*"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

*II - mais de uma aposentadoria;*

*III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;*

*IV - salário-maternidade e auxílio-doença;*

*V - mais de um auxílio-acidente;*

*VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."*

Ainda, o art. 11, § 3º:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 3º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.*

*(Parágrafo incluído pela Lei 9.032, de 28/4/1995)*

*(...)"*

*O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios obsta, expressamente, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97):*

*"Art. 18. O regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

*(...)*

*§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta Lei." (redação original)*

*"Art. 18. Omissis.*

*(...)*

*§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei 9.528/97) (g. n.)*

Convém assinalar o preceituado no art. 181-B do Decreto 3.048/99 (incluído pelo Decreto 3.265/99):

*"Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste esta intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes da ocorrência do primeiro de um dos seguintes atos:  
(Redação dada pelo Decreto 6.208/07)*

*I - recebimento do primeiro pagamento do benefício; ou (Incluído pelo Decreto 6.208/07)*

*II - saque do respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou do Programa de Integração Social."  
(Incluído pelo Decreto 6.208/07)*

Dessa forma, entendo que o autor tem direito de optar entre o benefício concedido judicialmente e o benefício concedido na via administrativa. Entretanto, é defeso o recebimento de quaisquer parcelas relativas ao benefício rejeitado, isto é, se optar pelo benefício concedido judicialmente, todos os valores pagos administrativamente deverão ser compensados em execução; se optar pelo benefício administrativo, deverá devolver os valores percebidos quando da concessão do benefício judicial (fls. 51).

Quanto ao termo inicial do benefício (caso opte pelo benefício concedido na esfera administrativa), deve ser fixada na data de sua cessação administrativa, vez que não foi dada a parte o direito de escolher o benefício mais benéfico.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta E. Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

*2. Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.*

*3. Agravo legal do INSS que se dá provimento e agravo legal do autor desprovido."*

*(TRF3, 9ª Turma, AI nº 2011.03.00.009398-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 27.06.11, DJU 06.07.11) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*II - Apelação do autor improvida."*

*(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08) (g. n)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SANAR A OMISSÃO APONTADA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015712-64.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VALDECI JOSE GERALDO  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-9 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheiro de Ivone Alves da Silva Geraldo, falecido em 28.02.93 (fls. 12), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, da convivência marital entre a parte autora e a finada até a data do óbito, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

[Tab]Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

[Tab]Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, ante a ausência de audiência de instrução para oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022886-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CELIO ALVES DE SOUZA JUNIOR incapaz e outro  
: DRIENE BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI  
REPRESENTANTE : JOSELENA BARBOSA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00171-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (05.10.2001), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 30.03.2005 (fls. 32).



A r. sentença de fls. 62/65, proferida em 23.05.2006, julgou improcedente o pedido. Condenou os autores ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a isenção na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, seu direito ao benefício, por serem dependentes de baixa renda. Afirmam a irrelevância do limite de renda contemplado pelo Decreto nº 3.048/99, ante a ausência de previsão na Lei nº 8.213/91.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 79/81).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº. 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116).

Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116) .

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de nascimento dos filhos, autores, em 03.09.1993 e 26.01.1998 (fls. 11/12); atestado de permanência carcerária do genitor, indicando sua prisão em 05.10.2001 (fls. 14) e termo de audiência de advertência, referente à concessão de regime aberto, em 20.05.2003 (fls. 16); CTPS do pai, com registros de labor, como aposentado em estabelecimento agropecuário, de 01.01.1996 a 30.01.1998 e de 01.09.1998 a 02.10.2001 (fls. 17/21); recibos de pagamento de salário do genitor, indicando a quantia de R\$ 470,04 em setembro de 2001 (fls. 24); relação das remunerações do pai, constante de extrato do sistema Dataprev, apontando o valor de R\$ 466,88, em outubro de 2001 (fls. 25); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pelo filho, em 17.06.2002, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 26).

Os autores comprovam ser filhos do preso, por meio das certidões de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o genitor possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (05.10.2001), eis que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao recolhimento ao cárcere.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)*

**CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.**

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (05.10.2001), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 466,88 (fls. 25), superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). De se observar que os salários anteriores do genitor também suplantam o teto legal.

Ressalte-se que a Emenda Constitucional nº 20/98, ao disciplinar o limite de remuneração, tomou por base a renda bruta mensal do segurado (art. 13).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo dos autores, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004051-50.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA CAMPIOTTI e outro  
: LAIS RENIE CAMPIOTTI FAVERO incapaz  
ADVOGADO : JOSEFA LUZINETE FRAGA MARESCH e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ-  
SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de auxílio-reclusão, vez que os autores são dependentes do companheiro pai que, ao tempo do recolhimento à prisão (07.03.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 08.07.2005 (fls. 63).

A r. sentença de fls. 99/109, proferida em 28.10.2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, em favor das autoras, desde a data do requerimento administrativo, enquanto perdurar a prisão do segurado. Determinou o pagamento dos valores atrasados, acrescidos de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, com juros moratórios, desde a citação, na base de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir da vigência do CC/2002, juros com base da taxa Selic. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, incidindo, apenas, sobre as prestações vencidas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a renda do segurado supera o limite legal e não houve comprovação da união estável com a coautora. Pede alteração da verba honorária e dos critérios de incidência dos juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação (fls. 151/154).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder

essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com atestado de permanência carcerária do recluso, indicando sua prisão em 07.03.2004 (fls. 12); certidão de nascimento da filha, coautora, em 03.02.2001 (fls. 25); extrato do sistema Dataprev, com registros de labor urbano do recluso, de 09.08.1991 a 03.2004, de forma descontínua (fls. 44); relação das remunerações do recluso, indicando o valor de R\$ 806,02, em fevereiro de 2004 (fls. 51); e comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela filha, em 22.06.2004, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 56).

O genitor e suposto companheiro possuía a qualidade de segurado, por ocasião da prisão (07.03.2004), vez que ostenta vínculo empregatício contemporâneo ao recolhimento ao cárcere.

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06.01.2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.***

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. min. Ricardo Lewandowski)*

***CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.***

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento:*

*12/06/2008public 24/06/2008*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.***

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (07.03.2004), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 806,02 (em fevereiro de 2004), conforme extrato de fls. 51, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003.

Esclareça-se que a Emenda Constitucional nº 20/98, ao disciplinar o limite de remuneração, tomou por base a renda bruta mensal do segurado (art. 13).

Em suma, não comprovado o preenchimento desse requisito legal para concessão do auxílio-reclusão, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036799-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR RODRIGUES  
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
No. ORIG. : 90.00.00044-1 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por Agenor Rodrigues, em face da decisão de fls. 391/393, que deu parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 § 1º-A do CPC, para determinar a restituição dos valores pagos a maior, nos termos dos cálculos de fls. 183/225, na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada a limitação de 20% do valor do benefício em manutenção.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, posto que o *decisum* não se pronunciou acerca do princípio da irrepetibilidade dos benefícios previdenciários, em face do seu caráter alimentar e por tê-los recebido da boa-fé.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida o recurso interposto pelo autor, por inócenas as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a r. decisão embargada, de forma clara e precisa, fez constar que, em respeito ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade, bem como levando em conta o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, o autor deverá restituir ao erário as importâncias indevidamente recebidas.

A jurisprudência do E. STJ acerca da irrepetibilidade das verbas de caráter alimentar formou-se em decorrência do pedido de restituição dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente cassada, o que não é o caso dos autos.

Ora, eventuais prestações mensais recebidas pelo segurado destinam-se à sua própria sobrevivência, vez que o benefício previdenciário é substituto do salário, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

*In casu*, não foi determinada a devolução da remuneração previdenciária destinada à sua subsistência, apenas o pagamento que lhe foi realizado a maior, por meio de precatório ou seqüestro, de forma indevida, acarretando seu enriquecimento ilícito, parcelas estas que não estão revestidas de caráter alimentar.

Vale frisar que o aresto embargado foi proferido nos seguintes termos, que mantenho por seus próprios fundamentos:

*"(...) O autor interpôs ação ordinária alegando que sempre recolheu contribuições sobre dez salários mínimos, razão pela qual seu benefício deveria corresponder a dez salários mínimos.*

A sentença prolatada em 07/01/1991, na ação de conhecimento (fls. 25/26-apenso), julgou parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o INSS a "receber benefício previdenciário considerando-se a certidão de fls. 05".

Na certidão de fls. 05-apenso, constam os 36 últimos salários de contribuição do autor, e o percentual do coeficiente de cálculo: 92%.

Transitado em julgado o decisor, vieram os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, partindo da RMI de 8,84 salários mínimos, sem demonstrar como chegou nesse número, e apurando diferenças com base nessa RMI vinculada ao salário mínimo desde 08/85 até 03/91, no valor de 351.3063 salários mínimos, cálculo este homologado por sentença a fls. 55, transitada em julgado.

Foi expedido ofício precatório, culminando com o depósito de fls. 85, no valor de Cr\$ 439.378.789,41, levantado a fls. 89.

Novo precatório foi expedido para pagamento das diferenças a partir de abril/91, no valor correspondente a 32,0919 salários mínimos, resultando no depósito de R\$ 2.750,00 (fls. 119).

Houve seqüestro das importâncias de CR\$ 63.363,74; CR\$ 36.749,15, CR\$ 18.426,93, CR\$ 54.152,56; CR\$ 6.039,26; CR\$ 9.279,19 e CR\$ 120.263,96 - fls. 125-verso/146.

Depósito a fls. 150, no valor de Cr\$ 308.274,79.

Os depósitos e valores seqüestrados foram levantados.

Em 1994 foi apurado saldo remanescente de 21.1251 salários mínimos, o que gerou o seqüestro da importância de R\$ 1.478,76 (fls. 208-verso/210), levantada a fls. 240.

Novas diferenças referentes ao período de 10/93 a 10/95, apuradas a fls. 273/275.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes (fls. 306/308), o que gerou seqüestro da importância de R\$ 3.190,83 (fls. 333), levantada a fls. 338.

Nova conta apurando diferenças entre 11/95 e 06/99, no valor de R\$ 3.896,33, para 08/99 (fls. 405/408).

Novamente citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs os presentes embargos à execução, julgados parcialmente procedentes, apenas para reconhecer a inexistência de qualquer crédito do segurado perante a Autarquia, julgando extinta a execução referente ao processo nº 441/90, com fundamento no art. 794, I, do CPC, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente observo que a citação nos termos do art. 730 do CPC, é ato somente cabível no início da execução, inaugurando oportunidade para oposição de embargos, não sendo viável em liquidações posteriores decorrentes de mera atualização de cálculo, sendo então suficiente para garantia de defesa da Fazenda Pública a sua intimação para manifestar-se sobre a conta de liquidação apresentada.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça que porta a ementa seguinte:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.**

- O incidente de atualização de valores, visando à expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso a que se nega provimento.

(STJ - 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, AGA 393556, j. 12.11.2002, DJ 09.12.2002, p. 290)."

Bem, diante desse quadro, resta-me a alternativa de reconhecer a nulidade de todos os atos praticados a partir da equivocada citação, ou, sem apegar-me ao rigor técnico, aceitá-los, porque oriundos de citação válida, ainda que inócua.

Adoto a segunda alternativa que, sem a menor sombra de dúvidas, atende à instrumentalidade do processo de execução, que é a satisfação do credor, com o pagamento do débito de acordo com o título exequendo.

Assim, prossigo na análise do feito.

Não há como acolher a alegação de nulidade do título, pela ausência de comando impositivo eficaz, posto que a determinação foi clara: "receber benefício previdenciário considerando-se a certidão de fls. 05".

Na certidão de fls. 05-apenso, constam os 36 últimos salários de contribuição do autor, e o percentual do coeficiente de cálculo: 92%.

Ora, na própria inicial destes embargos o INSS apura RMI utilizando as informações contidas a fls. 05, aplicando as disposições do Decreto nº 83.080/79, que regia a matéria, e o coeficiente de cálculo de 92%, chegando na RMI de Cr\$ 155.603,95, contra a inicialmente implantada de Cr\$ 137.826,00 (DIB em 02/02/1983). Nesses termos, assistia razão ao autor de que sua RMI não fora regularmente calculada.

Todavia, o que maculou toda a execução do julgado foi o fato do cálculo inicial ter sido elaborado erroneamente com base em 8,84 salários mínimos, sem que houvesse determinação no título judicial para tanto, bem como os posteriores terem adotado a equivalência salarial com base nesses 8,84 SM ad perpetuum, padecendo, portanto, de erro material, corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

Confira-se:

**PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.**

*I - A DOUTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.*

*II - PRECEDENTES DO STJ.*

*III - RECURSO NÃO CONHECIDO*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data: 29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER - **negritei**)*

*Todavia, o erro material já foi reconhecido pela sentença ora impugnada, que consignou expressamente "que a devolução dos valores recebidos a maior, deverão (sic) ser objeto de ação própria".*

*Verifica-se, dessa maneira, que permanece o interesse do INSS quanto a questão da repetição de indébito dos valores indevidamente recebidos pelo autor na execução.*

*Primeiramente cumpre observar que acolho o cálculo da RMI apresentado pelo INSS na inicial destes embargos (Cr\$ 155.603,95), efetuado com utilização dos índices legais vigentes à época. Na oportunidade saliento que os índices da Tabela Previdenciária (Prov. 26/01) são aplicados para a correção monetária de eventuais diferenças devidas.*

*Verifico, ainda, que a conta apresentada pelo INSS a fls. 183/225, a qual reputo correta, parte da nova RMI apurada e desconta os valores pagos a menor ao autor até 07/1992.*

*A partir de 08/1992, por força da majoração administrativa da RMI nos termos da conta equivocadamente homologada, iniciam-se as diferenças a favor do INSS.*

*Dessa forma, administrativamente, foi pago a maior, ao autor, a importância de R\$ 89.949,23, para 04/2004.*

*Por outro lado, os seqüestros e depósitos indevidamente efetuados correspondem a R\$ 94.487,84, em 04/2004.*

*Assim, o débito do autor para com a Autarquia encontra-se consolidado em R\$ 184.437,07.*

*Em respeito ao princípio da moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal), que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade, bem como levando em conta o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, observo que o autor deverá restituir as importâncias indevidamente recebidas.(...)"*

Nesta esteira, agasalhado o v. *decisum* recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação da decisão, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável de sua pretensão.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000. Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557 do CPC.*

*P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.*

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018939-48.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FRANCIELE CRISTINA LEITE incapaz  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REPRESENTANTE : DILMA APARECIDA NOGUEIRA BRESIO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00037-5 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo, interposto por Franciele Cristina Leite, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão de fls. 329/330, que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, reconheceu a ocorrência da coisa julgada e julgou extinta a ação, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que a ação não poderia ter sido julgada nos termos do artigo 557, do CPC, uma vez que restou sobejadamente comprovado que a parte autora faz jus ao Benefício Assistencial em questão, tendo direito de auferir os valores atrasados, restando pacífica a jurisprudência no sentido de que o benefício mensal de 1 salário mínimo, recebido por um membro da família, não impede a concessão de benefício assistencial a outro membro. Afirma fazer jus ao pagamento dos valores atrasados desde o ajuizamento da ação, em vista de que, constatando-se que já está recebendo o benefício, tal fato não implica em perda de objeto da demanda judicial. Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A decisão monocrática ora impugnada extinguiu o feito em razão da ocorrência da coisa julgada, eis que a autora ingressou com outra ação no Fórum de Angatuba, a qual foi julgada procedente para determinar o pagamento do benefício de prestação continuada no valor de um salário mensal, a partir da citação, já transitada em julgado, estando em fase de execução.

Neste recurso, a autora em nenhum momento discute a questão da ofensa à coisa julgada, matéria pacífica nos Tribunais Pátrios e motivo da extinção do presente feito nos termos do artigo 267, V, do CPC.

Assim, as razões deste recurso têm motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Logo, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029452-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA JOSE TOMAZ  
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 10.00.00054-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por Maria José Tomaz, em face da decisão monocrática de fls. 80/81, que deu parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para formulação de pedido administrativo.

Alega a agravante, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para propositura da ação judicial, de forma que o *decisum* ora impugnado negou vigência ao artigo 5º, XXXV, da CF/88. Pretende seja reformada a sentença e determinado o regular processamento da ação.

Em petição protocolada em 02/03/2012, a autora junta aos autos cópia do indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por idade rural (fls. 97/98).

Dessa forma, com a juntada do requerimento administrativo, resta prejudicada a discussão lançada neste agravo legal, operando-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, julgo prejudicado o presente agravo legal, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Tendo em vista que a sentença foi anulada, por não ser possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda (fls. 80/81), retornem os Juízo de Origem, para regular prosseguimento.

P.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025781-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VANDEL RAPHAEL FERNANDES  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00252-2 2 Vr POA/SP

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão de fls. 61/62-verso, que deu parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, a fim de anular a sentença de extinção e **determinar a suspensão do processo** pelo prazo de 60 (sessenta) dias, **para formulação de pedido administrativo**.

Alega o agravante, em síntese, que o *decisum* ora impugnado reformou a sentença para determinar o prosseguimento do feito **sem** a comprovação do prévio requerimento administrativo, merecendo reforma.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Ora, foi determinada a suspensão do andamento do feito para que o autor comprove a formulação do pedido administrativo.

Assim, as razões deste recurso têm motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida.

Tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cujas razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).

Logo, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023112-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME e outros  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA APARECIDA DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00087-5 1 Vr LUCÉLIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de novembro de 1972 a 31 de janeiro de 1991, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 90/92, proferida em 26.07.2006, julgou parcialmente procedente a ação, para declarar como efetivamente trabalhado pela autora, o período compreendido entre 01 de novembro de 1972 e 31 de janeiro de 1984 e, por conseguinte, condenou o INSS a proceder a averbação do período junto a seus registros, para fins de aposentadoria e outros benefícios previdenciários a que a autora possa, porventura, vir a fazer jus, bem como a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de dez dias, após o trânsito em julgado da sentença. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de indenização do INSS e do recolhimento das contribuições para fins de contagem do tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº. 8.213/91. Requer, caso mantida a condenação, seja computado o de tempo de serviço somente a partir de 03.11.1976, momento em que a autora completou dezesseis anos de idade.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de novembro de 1972 a 31 de janeiro de 1991, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 12/50, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 03.11.1960 (fls. 12/13);
- certidão do cartório de registro de imóveis de Lucélia, indicando que o genitor da requerente, qualificado como agricultor, vendeu um imóvel rural, com área de 4,84 hectares, situado na fazenda São Silvestre, município de Lucélia, conforme escritura pública de 29.04.1984 (fls. 14/15);
- certidão de casamento, realizado em 28.01.1984, atestando a profissão de operário do cônjuge da autora (fls. 16);
- certidão do cartório de registro de imóveis de Lucélia, indicando que o genitor da requerente, qualificado como lavrador, vendeu um imóvel rural, com área de 2,42 hectares, localizado na Fazenda Monte Alegre, município de Lucélia, conforme escritura pública de 22.01.1992 (fls. 17);
- certidão de nascimento da filha, ocorrido em 24.11.1989, sem informação sobre a profissão exercida pelos pais (fls. 18);
- fotografias (fls. 19/20);
- nota fiscal de entrada, de 13.07.1978, indicando que o pai da autora adquiriu pesticida, da Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina (fls. 21);
- notas fiscais de entrada, indicando que o genitor da requerente, com endereço na Fazenda São Silvestre e Chácara Sem Denominação, ambas no município de Lucélia, vendeu café em coco para Máquina Santa Luzia, em 15.06.1981, 15.07.1981, 05.08.1981, 10.12.1990 e 29.07.1991 (fls. 22/26);
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor da requerente, com endereço na Fazenda São Silvestre e Chácara

Sem Denominação, ambas no município de Lucélia, referentes à venda de café em coco, em 11.09.1972, 15.06.1981, 05.08.1981, 11.07.1985, 12.08.1988 e 29.07.1991 (fls. 27/32);

- guias de recolhimento do ITR, exercício de 1974, 1980 e 1981, da Fazenda São Silvestre, em nome do genitor da requerente (fls. 33/34);
- plano agrônomico simples realizado pela Casa de Agricultura de Lucélia, em 09.10.1979, para financiamento de custeio do cafezal, safra 79/80, da Chácara São Silvestre, indicando despesas com utilização de mão de obra de terceiros no período (fls. 35/38);
- fatura e duplicata de venda mercantil, de 01.08.1979, em nome do genitor da autora (fls. 39/40);
- cédula rural, de 22.10.1979, e nota de crédito rural, de 20.10.1982, em nome do genitor da requerente, sem assinaturas dos emitentes (fls. 41/42);
- declaração de dados do produtor rural, de 22.03.1984, ano base 1983, em nome do pai da autora, referente a imóvel rural denominado Fazenda São Silvestre (fls. 43);
- recibo de pagamento em nome do pai da requerente, emitido pela Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina, em 30.07.1978 (fls. 44) e
- CTPS nº. 52721, série 00026-SP, expedida em 01.10.1982, com registros empregatícios em atividades urbanas, de maneira alternada, no período de 01.02.1991 a 02.12.1994 e de 17.05.1996, sem data de saída (fls. 45/49).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 93/95, que declararam conhecer a autora desde 1964. A primeira informou que a presenciou trabalhando na lavoura da chácara do pai, desde 1968 até quando ela se casou. A segunda testemunha informou que também presenciou a autora trabalhando na lavoura da chácara do pai, desde quando ela tinha sete ou oito anos de idade. Afirmou que a requerente, depois do casamento, mudou-se para uma propriedade próxima, passando a cultivar lavoura, juntamente com o marido, que também era lavrador. A última testemunha informou que presenciou a requerente trabalhando na chácara de seu genitor, de 1964 a 1980.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Neste caso, porém, a certidão de casamento (fls. 16), aponta a profissão do cônjuge como de operário, não sendo útil para comprovar o labor rural da autora, no período pleiteado.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, a autora não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período questionado.

De se observar que as certidões do cartório de registro de imóveis de Lucélia (fls. 14/15 e 17), indicando que o genitor, qualificado como lavrador, vendeu imóveis rurais, no município de Lucélia, em 29.04.1984 e 22.01.1992, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da autora.

Quanto à nota fiscal de entrada (fls. 21); as notas fiscais de entrada (fls. 22/26); as notas fiscais de produtor (fls. 27/32); as guias de recolhimento do ITR (fls. 33/34), o plano agrônomico simples elaborado pela Casa de Agricultura de Lucélia (fls. 35/38); a fatura e a duplicata (fls. 39/40); a cédula rural e a nota de crédito rural (fls. 41/42); a declaração de dados do produtor rural (fls. 43) e o recibo de pagamento da Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina (fls. 44), embora demonstrem a atividade rural desenvolvida pelo genitor, não esboçam qualquer indício de trabalho rural por parte da autora, de modo que não podem ser considerados como início de prova material do alegado labor rural.

Não basta, portanto, que venham aos autos meras fotografias, certidões ou documentos que não dizem respeito ao labor rural da requerente, tratando apenas da qualificação profissional do genitor como de agricultor. É preciso que tanto a prova material como a testemunhal delimitem o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito.

É verdade que as testemunhas afirmaram conhecer a autora, há muito tempo, sabendo que trabalhou na lavoura na propriedade do pai.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial, como declara.

De fato, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação, capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018905-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILMA SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de 16.10.1977 a 23.07.1991, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 59/63, proferida em 04.10.2006, julgou procedente o pedido, para o fim de declarar justificado o tempo de trabalho rural da autora, sem registro em Carteira de Trabalho, no período de 16 de outubro de 1977 a 23 de julho de 1991, que deverá ser averbado, observando-se o art. 55, §2º, da Lei nº. 8.213/91. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, a redução da honorária e o recolhimento das contribuições devidas.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 16.10.1977 a 23.07.1991, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 12/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 16.10.1963 (fls. 12);
- certidão do cartório de registro de imóveis de Regente Feijó, indicando que em 01.06.1983 o pai da autora, Rafael de Souza Rodrigues, qualificado como agricultor, é proprietário de imóvel rural denominado Sítio São Leonardo, situado na fazenda Moltalvão, município de Caiabú, com área de 27,66 hectares (fls. 13/16);
- certidão de casamento, realizado em 16.09.1980, atestando a profissão de agricultor do cônjuge da autora (fls. 17);
- certidão de nascimento de filha, ocorrido em 01.05.1982, indicando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 18);
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio São Rafael, município de Caiabú, referentes à venda amendoim em casca e algodão em caroço, em 15.07.1976, 10.06.1980, 14.06.1981, 04.04.1984, 28.04.1989 e 02.04.1991 (fls. 19/24) e
- CTPS nº. 80340, série 00216-SP, expedida em 02.05.2000, com registros de 15.05.2000 a 23.10.2000 e 23.04.2001 a 30.11.2001, para Companhia Agrícola e Pecuária Lincoln Junqueira, como bituqueiro; de 22.04.2002 a 15.12.2002, 01.04.2003 a 30.11.2003, 26.04.2004 a 28.11.2004 e 11.04.2005 a 10.11.2005, para Usina Alto Alegre S/A Açúcar e Álcool, como bituqueiro (fls. 25/29).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 64/65. A primeira informou conhecer a autora desde pequena, confirmando que por volta dos treze anos de idade ela começou a trabalhar no sítio do genitor, em lavouras de algodão, milho e amendoim, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Afirmou que a requerente exerceu essa atividade até quando ingressou na Usina Alto Alegre.

A segunda testemunha informou conhecer a autora há cerca de trinta anos, época em que ela trabalhava com seus familiares, em lavouras de algodão, milho e amendoim, na propriedade de seu genitor. Afirmou que a autora deixou a atividade rural quando passou a trabalhar na usina Alto Alegre.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Compulsando os autos, verifica-se que a certidão de casamento (fls. 17) e a certidão de nascimento da filha, além de demonstrarem a qualificação profissional do marido, extensível à autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitava de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, as notas de produtor (fls. 19/24), emitidas pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio São Rafael, município de Caiabú, referentes à venda de amendoim em casca e algodão em caroço, em 15.07.1976, 10.06.1980, 14.06.1981, 04.04.1984, 28.04.1989 e 02.04.1991, embora atestem a ligação do pai à terra, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser considerados como início de prova material do labor rural alegado.

Quanto à certidão do cartório de registro de imóveis de Regente Feijó (fls. 13/16), indicando que, em 01.06.1983, o pai da autora, Rafael de Souza Rodrigues, qualificado como agricultor, é proprietário de imóvel rural denominado Sítio São Leonardo, situado na fazenda Moltalvão, município de Caiabú, com área de 27,66 hectares, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, no período de 01.01.1980 a 31.12.1982, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista a certidão de casamento (fls. 17), realizado em 16.09.1980, atestando a profissão de agricultor do cônjuge. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e a certidão de nascimento da filha (fls. 18), ocorrido em 01.05.1982, indicando a profissão de lavrador do marido.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1980, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, por todo o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, no período de 01.01.1980 a 31.12.1982.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005.

Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1980 a 31.12.1982, o pleito deve ser acolhido em parte.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 16.10.1977 a 31.12.1979 e de 01.01.1983 a 23.07.1991, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente ao período de 01.01.1980 a 31.12.1982, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213. Em razão da sucumbência mínima, fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pela autora, que fica isenta, em razão da gratuidade de justiça (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009160-06.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DURVALINA DE GOES LIMA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00101-9 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Durvalina de Goes Lima intentou a presente ação pleiteando o pagamento do benefício em valor não inferior ao salário mínimo, a contar de 10/88 até 03/91, bem como o 13º salário no valor da prestação de dezembro de cada ano, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 37), julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigos 267, IV, do CPC, em razão da autora não ter regularizado sua representação processual. Condenou-a ao pagamento das custas, tornando sem efeito a gratuidade processual inicialmente concedida.

Inconformada, apelou a autora, alegando ser válida a procuração por cópia autenticada, pleiteando o regular prosseguimento do feito.

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal em 15/02/2000, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Federal Regina Costa em 18/07/2003.

Em 15/08/2005, os autos vieram à minha Relatoria.

A fls. 69, o processo foi suspenso, posto que verificado o óbito da autora, para habilitação de eventuais sucessores.

Sucedeu pedido de habilitação de fls. 74/93, dos sucessores de Clara Góes de Lima.

O INSS pleiteou a regularização da habilitação (fls. 95).

Os autos baixaram à Vara de Origem a 23/04/2008, para processamento da habilitação.

Aditamento à habilitação a fls. 122/123, 128/136 e 140/164.

Instado a manifestar-se, o INSS discordou do pedido de habilitação, posto não haver comprovação de vínculo de parentesco dos habilitandos com a autora (fls. 168/170).

Os habilitandos afirmaram, a fls. 172, 174 e 178, que Durvalina de Góes Lima e Clara de Góes são a mesma pessoa, na medida em que restou demonstrado serem filhos e netos de Pedro Xavier de Barros, que era marido da autora Durvalina.

Remetidos ao MPE, este requereu a juntada das certidões de nascimento, bem como da certidão de casamento da autora e de óbito dos pais dela, para verificação do alegado pelos habilitandos (fls. 180/183).

Os autores pleitearam a dilação de prazo para providenciar as certidões a fls. 185, 187, 192, 194, 196.

Juntada de certidão de nascimento de Geraldo Xavier de Barros e Maria Alice da Silva Barros, filhos de Clara de Góes Lima, a fls. 198/200.

Remetidos novamente ao MPE, este requereu fosse oficiado o cartório de Registro Civil da Comarca, solicitando esclarecimentos.

Ofício juntado pelo Cartório da Comarca de Conchas a fls. 215/216.

Os autos retornaram a esta E. Corte a pedido deste Gabinete (fls. 224/228).

Remetidos ao MPF, este requereu intimação do INSS para que informasse eventual pagamento administrativo das diferenças pleiteadas na inicial (fls. 231/232).

O INSS juntou documentação a fls. 235/241 e 247/250, informando o pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da CF, por força da Portaria Ministerial nº 714/93.

Sucedeu a manifestação do MPF a fls. 254/255, pela extinção do feito nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tanto pela perda superveniente de interesse de agir, como pela ilegitimidade dos supostos sucessores para figurar no pólo ativo da demanda.

É o relatório.

Conforme acima relatado, o patrono da autora não logrou comprovar que os habilitandos são sucessores da autora Durvalina de Góes Lima, posto não ser possível estabelecer se Durvalina de Góes Lima e Clara Góes de Lima são

a mesma pessoa.

Acrescente-se que a morte da parte autora é causa de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.**

*- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037; Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA:12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)*

Além do que, já houve pagamento administrativo das diferenças pleiteadas na inicial, ocasionando a perda superveniente do interesse de agir.

Por essas razões, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando-se, oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030269-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030269-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENI GIMENES MARINELI NUNES
ADVOGADO	: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES
No. ORIG.	: 06.00.00087-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de janeiro de 1968 a 30 de setembro de 1993, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 123/125, proferida em 15.03.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de: a) declarar trabalho rural da autora, tão só, nos períodos de janeiro de 1970 a dezembro de 1973, e de janeiro de 1983 a dezembro de 1993; b) declarar inexigíveis quer a dispensa de indenização das contribuições respectivas, quer a expedição de tempo de serviço, assegurada a averbação a qualquer tempo mediante indenização respectiva e c) condenar ambas as partes no pagamento de custas processuais (isento o INSS por força da Lei Estadual 11.683/2003) e de honorários de advogado, arbitrados em 5% do valor da causa, que cada parte pagará ao Patrono da outra, incomensáveis, nos termos da Lei 8.906/1994. A cobrança da sucumbência parcial da Autora observará o disposto no art. 12 da lei 1.060/1950.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de indenização do INSS e do recolhimento das contribuições para fins de contagem do tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº. 8.213/91. Pede, caso mantida a condenação, a redução da honorária.



Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de janeiro de 1968 a 30 de setembro de 1993, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 15/99, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 27.01.1956 (fls. 15);
- certidão de casamento, realizado em 10.09.1977, atestando a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 16);
- CTPS nº. 60739, série 00171-SP, expedida em 10.11.1993, com registros de 04.08.1994 a 05.09.1997, para Confecções U-2 Ind. Com. Ltda, como ajudante geral e de 26.07.1999 a 09.12.1999, 21.02.2000 a 30.04.2004 e 05.01.2005 a 30.09.2005, para Searom Confecções Ltda, como auxiliar geral e passadeira (fls. 17/21);
- certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Fernandópolis, em 02.03.2006, atestando que Vicente Nunes Malvar teve inscrições como produtor rural, nos períodos de 16.03.1984 a 26.08.1986, Sítio Nossa Senhora das Graças; de 26.05.1978 sem cancelamento, no Sítio São João e de 26.08.1986 a 03.05.1990, no Sítio São Joaquim e que Nison Nunes, cônjuge da requerente, foi inscrito como produtor rural junto ao Posto Fiscal de São Joaquim, na propriedade denominada Sítio São Joaquim, localizada no município de Fernandópolis, no período de 23.04.1990 a 24.04.1991 (fls. 22/24);
- declaração de rendimentos pessoa física, exercício de 1970, ano base 1969, em nome do genitor da requerente, qualificado com a ocupação de lavrador e endereço na Fazenda São João, município de Meridiano, constando a autora entre os dependentes do declarante (fls. 25/29);
- instrumento de composição amigável realizada junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, em 23.03.1973, entre o Sr. Inácio Gimenez Peres, genitor da requerente, qualificado como lavrador, residente na Fazenda São João, município de Meridiano e o proprietário do imóvel rural, para regularização do contrato verbal de parceria agrícola firmado no período de 1970 a 1971 (fls. 30);
- contrato de parceria agrícola, firmado em 30.09.1973, entre o genitor da requerente e o proprietário da Fazenda Santa Tereza, localizada no município de Fernandópolis, para o cultivo de lavoura de café, no período de 30.09.1973 a 30.09.1974 (fls. 31/32);
- contrato de parceria agrícola, firmado em 30.09.1974, entre o genitor da requerente e o proprietário da Fazenda Santa Tereza, localizada no município de Fernandópolis, para o cultivo de lavoura de café, no período de 30.09.1974 a 30.09.1975 (fls. 33/34);
- contrato de parceria agrícola, firmado em 01.10.1975, entre o genitor da requerente e o proprietário da Fazenda Santa Tereza, localizada no município de Fernandópolis, para o cultivo de lavoura de café, no período de 01.10.1975 a 30.09.1976 (fls. 35/36);
- contrato de parceria agrícola, firmado em 01.10.1977, entre o genitor da requerente e o proprietário da Fazenda Santa Tereza, localizada no município de Fernandópolis, para o cultivo de lavoura de café, no período de 01.10.1977 a 30.09.1979 (fls. 37/38);
- contrato de parceria agrícola, firmado em 01.10.1976, entre o genitor da requerente e o proprietário da Fazenda Santa Tereza, localizada no município de Fernandópolis, para o cultivo de lavoura de café, no período de 01.10.1976 a 30.09.1977 (fls. 39/41);
- declaração do produtor rural, de 10.05.1978, em nome do Sr. Vicente Nunes Malvar, com endereço no Sítio São João (fls. 42/43);
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor da requerente, qualificado como parceiro, com endereço na Fazenda Santa Tereza, município de Fernandópolis, referentes à venda de mercadorias agrícolas, em 19.07.1974 e 21.08.1979 (fls. 44/45);
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo Sr. Vicente Nunes Malvar, qualificado como parceiro, com endereço no Sítio São Joaquim, localizado no município de Fernandópolis, Sítio São João e Sítio Nossa Senhora das Graças, ambos localizados no município de Pedranópolis, referentes à venda de mercadorias agrícolas, em 04.07.1977, 02.09.1978, 26.06.1979, 22.09.1977, 22.07.1973, 20.09.1983, 09.06.1984, 21.06.1985, 22.04.1986 e 26.02.1988 (fls. 45/55);
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo cônjuge da requerente, com endereço no Sítio São Joaquim, município de Fernandópolis, referentes à venda de mercadorias agrícolas, em 27.04.1990 e 15.04.1991 (fls. 56/57) e
- recibos de quitação de remuneração mensal, em nome do marido da autora, referentes a serviços prestados para o empregador José Carlos de Souza, na Fazenda Santa Maria, de maneira alternada, no período entre novembro de 1990 e setembro de 1993 (fls. 58/98).

O INSS juntou com a contestação extratos do CNIS, a fls. 109/112 indicando vínculos empregatícios do marido da autora, de maneira alternada, no período de 01.11.1990 a 12.09.1999, em atividade urbana e rural.

Em depoimento pessoal, declarou que quando criança e adolescente morava em uma fazenda em Meridiano, propriedade de Ernesto Cavalin, tendo se mudado em 1968 para a Fazenda Santa Teresa. Afirmou que se casou em 1977 e passou a morar no sítio São João e depois, no Sítio Nossa Senhora das Graças, em Macedônia, Sítio de Dorvalino Della Rover e Sítio Santa Maria, de onde se mudaram para a cidade. Informou que estudou até o 4º ano primário e que começou a trabalhar aos 12 anos de idade.

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 118/121, que declararam conhecer a autora. A primeira informou que viu a autora trabalhando na Fazenda São João de 1970 a 1973.

A segunda testemunha informou que trabalhou algumas vezes com a requerente, no período de 1990 a 1993, na propriedade do Sr. José Carlos Souza, que era o empregador da autora na época.

A terceira testemunha informou que os familiares da autora, incluindo o marido e os sogros, trabalharam em sua propriedade, de 1986 a 1989, como parceiros. Afirmou que a requerente também trabalhava na lavoura.

A última testemunha afirmou que foi vizinho da autora quando ela morava no Sítio Nossa Senhora Aparecida, no período de 1983 a 1985, época em que ela trabalhava na lavoura ajudando o marido.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Neste caso, porém, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, constante de sua certidão de casamento (fls. 16), tendo em vista que o casamento realizou-se em 10.09.1977, período que a sentença não considerou como de exercício de trabalho rural e não houve apelo da parte da autora neste aspecto.

Dessa forma, compulsando os autos, verifica-se que a certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Fernandópolis (fls. 22/24) e as notas fiscais de produtor, emitidas pelo cônjuge da requerente (fls. 56/57), além de demonstrarem a qualificação profissional do marido, extensível à autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, os recibos de quitação de remuneração mensal (fls. 58/98), em nome do marido, referentes a serviços prestados para o empregador José Carlos de Souza, na Fazenda Santa Maria, no período entre novembro de 1990 e setembro de 1993, não trazem qualquer informação sobre a função exercida pelo trabalhador, não sendo hábil para comprovar o exercício da atividade rural. Além do que, tais documentos dizem respeito ao trabalho do marido, não esboçando quaisquer indícios de trabalho rural por parte da autora.

Quanto à certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Fernandópolis (fls. 22/24), em 02.03.2006, atestando que Vicente Nunes Malvar teve inscrições como produtor rural, no período de 16.03.1984 a 26.08.1986, no Sítio Nossa Senhora das Graças; de 26.05.1978 sem cancelamento, no Sítio São João e de 26.08.1986 a 03.05.1990, no Sítio São Joaquim; a declaração de rendimentos pessoa física (fls. 25/29), em nome do genitor, qualificado como lavrador, endereço na Fazenda São João, município de Meridiano, constando a autora entre os dependentes; o instrumento de composição amigável realizada junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (fls. 30), em 23.03.1973, entre o genitor, qualificado como lavrador, residente na Fazenda São João, município de Meridiano e o proprietário do imóvel rural, para regularização do contrato verbal de parceria agrícola firmado no período de 1970 a 1971; os contratos de parceria agrícola (fls. 31/41), firmados entre o genitor e o proprietário da Fazenda Santa Tereza, localizada no município de Fernandópolis, para o cultivo de lavoura de café, no período de 30.09.1973 a 30.09.1979; a declaração do produtor rural (fls. 42/43), de 10.05.1978, em nome do Sr. Vicente Nunes Malvar, com endereço no Sítio São João; as notas fiscais de produtor (fls. 44/45), emitidas pelo genitor da

requerente, qualificado como parceiro, com endereço na Fazenda Santa Tereza, município de Fernandópolis, referentes à venda de mercadorias agrícolas, em 19.07.1974 e 21.08.1979 e as notas fiscais de produtor (fls. 45/55), emitidas pelo Sr. Vicente Nunes Malvar, qualificado como parceiro, com endereço no Sítio São Joaquim, localizado no município de Fernandópolis, Sítio São João e Sítio Nossa Senhora das Graças, ambos localizados no município de Pedranópolis, referentes à venda de mercadorias agrícolas, em 04.07.1977, 02.09.1978, 26.06.1979, 22.09.1977, 22.07.1973, 20.09.1983, 09.06.1984, 21.06.1985, 22.04.1986 e 26.02.1988, embora demonstrem a atividade rural desenvolvida pelo genitor e pelo sogro, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser considerados como início de prova material do labor rural alegado.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, no período de 01.01.1990 a 31.12.1991, salientando que o marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista a certidão expedida pelo Chefe do Posto Fiscal de Fernandópolis, em 02.03.2006, atestando que o cônjuge da requerente, foi inscrito como produtor rural junto ao Posto Fiscal de São Joaquim (fls. 22/24), na propriedade denominada Sítio São Joaquim, localizada no município de Fernandópolis, no período de 23.04.1990 a 24.04.1991 e as notas fiscais de produtor (fls. 56/57), emitidas pelo cônjuge, com endereço no Sítio São Joaquim, município de Fernandópolis, referentes à venda de mercadorias agrícolas, em 27.04.1990 e 15.04.1991. O termo final foi demarcado, tendo em vista o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1990, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Dessa forma, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, por todo o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenha trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, no período de 01.01.1990 a 31.12.1991.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005.

Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Neste caso, porém, a sentença considerou improcedente a pretensão da autora de expedição da respectiva certidão, assegurando a averbação do tempo de serviço a qualquer tempo mediante indenização do INSS, não cabendo a alteração do *decisum*, neste aspecto, tendo em vista a ausência de apelo da parte autora, não podendo haver *reformatio in pejus*.

Por oportuno, observo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei de Benefícios somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº. 8.213/91.

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº8.213/91, no período de 01.01.1990 a 31.12.1991, o pleito deve ser acolhido em parte.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e restringir o reconhecimento do exercício da atividade rural pela requerente, ao período de

01.01.1990 a 31.12.1991, observando que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei de Benefícios somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, e fixar a honorária em 10% sobre o valor da causa, pela parte autora, que fica isenta, em razão da gratuidade de justiça (Precedentes), mantendo, no mais o *decisum*.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030866-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO BASSEDOM DE MOURA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00263-2 4 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de conversão do auxílio-suplementar em auxílio-acidente, com a alteração do respectivo percentual de 20% para 50% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, com nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95, além do restabelecimento do auxílio-suplementar ou auxílio-acidente, a ser habilitado conjuntamente com o benefício de aposentadoria recebido pelo autor, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 66/71), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a rever o benefício acidentário, convertendo-o em auxílio-acidente e majorando-o para o percentual de 50%, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, bem como a proceder a integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição do requerente para fins de revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, pagando-se as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que os benefícios previdenciários são calculados segundo as regras vigentes na data da sua concessão, não sendo possível atribuir efeito retroativo à lei, senão nos casos em que houver previsão expressa nesse sentido, consoante princípio do *tempus regit actum*, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito. Aponta a infringência ao artigo 195, § 5º, da CF.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/08/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O auxílio-suplementar teve DIB em 01/03/1984, na vigência da CLPS de 84 (Decreto nº 89.312/84).

O auxílio-suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

Conquanto a concessão fosse baseada em pressupostos semelhantes, mencionados benefícios possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio-suplementar extinguiu-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.

Nesse sentido são os excertos que trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO DEMONSTRADO. MULTA. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, a teor da Súmula 98/STJ.

3. **As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.**

4. Na hipótese, tendo a aposentadoria ocorrido em setembro/95, antes, pois, da vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes.

5. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte Superior, incide, na espécie, o óbice contido na Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, tão-somente para afastar a multa aplicada com fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 595147;

Processo: 200301712598; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 20/11/2006;

Documento: STJ000283572; Fonte: DJ; DATA:11/12/2006; PG:00410; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - **negritei**)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO

RECURSO ESPECIAL - 486631; Processo: 200201495602; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da

decisão: 21/09/2004; Documento: STJ000276066; Fonte: DJ; DATA:02/10/2006; PG:00318; Relator: PAULO GALLOTTI)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - **O auxílio-suplementar não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.**

2 - Vedada cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então. Resguardado o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas.

3 - O auxílio-suplementar in casu fora concedido em 17 de abril de 1979, ao passo que a aposentadoria por tempo de serviço tivera seu início em 10 de novembro de 1994, anteriormente, portanto, à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, razão pela qual é devida a percepção cumulativa dos benefícios.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1283338;

Processo: 200803990092200; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 13/10/2008;

Documento: TRF300197800; Fonte: DJF3; DATA:12/11/2008; Relator: JUIZ NELSON BERNARDES- **negritei**)

A aposentadoria do autor teve DIB em 12/12/2007, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

Todavia, aplica-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E.Terceira Seção do C.Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta **a data do infortúnio**, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997, como no caso dos autos.

Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

Os arestos destacados, então, amoldam-se como uma luva ao caso dos autos:

**Embargos de divergência.** *Auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de serviço. Cumulação (possibilidade). Precedentes. Súmula 168.*

1. *A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção firmou-se no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria por tempo de serviço, desde que a concessão dos benefícios tenha ocorrido antes da Lei nº 9.528/97.*

2. *De acordo com a Súmula 168, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

3. *Embargos de divergência dos quais não se conheceu.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 399921; Processo: 200201213047; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 11/05/2005; Documento: STJ000243153; Fonte: DJ; DATA:05/09/2005; PG:00202;*

*Relator:NILSON NAVES)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. ACIDENTE OCORRIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.367/76. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91, SEM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 9.528/97. POSSIBILIDADE.**

1. *É possível a cumulação do auxílio-suplementar, em razão de acidente ocorrido sob a égide da Lei n.º 6.367/76, com a aposentadoria por tempo de serviço, desde que esta sobrevenha na vigência da Lei n.º 8.213/91, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97, como ocorre na hipótese em apreço.*

3. *Recurso especial provido.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 594179;*

*Processo: 200301752916; UF: SP; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 15/03/2005;*

*Documento: STJ000230398; Fonte: DJ; DATA:11/04/2005; PG:00361; Relator:LAURITA VAZ)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL ART. 535, II, DO CPC. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL ANTERIOR À LEI 9.528/97. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. TAXA JUDICIÁRIA. PRERROGATIVA DO ART. 27 DO CPC. DECISÃO BASEADA EM LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.*

*Tendo a aposentadoria sobrevivendo em data anterior à Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum.*

2. *(...)*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 841380;*

*Processo: 200600859523; UF: RJ; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 12/09/2006;*

*Documento: STJ000277094; Fonte:DJ; DATA:09/10/2006 PG:00357; Relator:ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Na oportunidade cumpre observar que, considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-suplementar, não se pode aceitar sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, eis que acarretaria *bis in idem*.

Assentado esse ponto, cabe ainda debater a alteração do coeficiente de cálculo.

A alteração do coeficiente de cálculo do auxílio-acidente para 50% deu-se pela Lei 9.032, de 28 de abril de 1995.

Como se observa, o cerne da questão é a aplicação do artigo 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95, às relações jurídicas constituídas antes da vigência desta lei.

Com efeito, em razão dos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, a incidência da lei nova mais benéfica não alcança os benefícios previdenciários já concedidos, sendo inaplicável, portanto, a majoração do percentual em análise.

**A matéria encontra-se pacificada no E. STF:**

**EMENTA:** *Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário. Lei no 9.032, de 1995.*

*Aplicação a benefícios concedidos antes da sua edição. Impossibilidade. Legislação aplicada à época da aquisição do direito ao benefício. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Supremo Tribunal Federal - STF; RE-Agr - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo nº 427357; Relator: GILMAR MENDES)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO. LEI N.º 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 58 DO ADCT. SALÁRIO MÍNIMO.**

### **VINCULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A apelação do INSS é, de fato, intempestiva, razão pela qual não pode ser conhecida.
2. O benefício do autor (aposentadoria por invalidez) foi concedido antes da vigência da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, e, portanto, antes da modificação desta pela Lei nº 9.032, de 28.4.1995, que elevou o percentual da concessão desse benefício para 100% do salário-de-benefício.
3. **O Supremo Tribunal Federal, no entanto, firmou jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (tempus regit actum), de modo que a lei nova (Lei nº 9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevação do percentual para a fixação do benefício de aposentadoria por invalidez).**
4. Não há nos autos comprovação alguma de que o INSS (antigo INPS) tivesse concedido o benefício de forma diversa daquela estabelecida na legislação previdenciária então vigente. Ao contrário, o documento de fls. 73 comprova que autarquia aplicou o coeficiente 0,76 (76%) sobre o salário-de-benefício para chegar à renda mensal inicial daquele benefício, de sorte que não tem razão o autor quanto a essa pretensão, visto que agiu corretamente a autarquia.
5. O benefício do autor foi revisado administrativamente por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.  
. Não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91.
7. Apelação do INSS não conhecida. Reexame necessário a que se dá provimento.  
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 339936; Processo nº 96030761940; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3; DATA:29/10/2008; relator: JUIZ NINO TOLDO - *negritei*)

**Dessa forma, a sentença merece ser reformada, eis que deve ser restabelecido o auxílio-suplementar ao autor, no percentual de 20%, restando vedada a integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição do requerente, na forma da fundamentação em epígrafe.**

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e deferir apenas o pagamento, de forma cumulada, da aposentadoria com o auxílio-suplementar, no percentual de 20%, além de fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), indeferindo a inclusão do auxílio-suplementar no valor do salário-de-contribuição da aposentadoria, determinando o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015468-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : IRINEU MARCOS DA ROCHA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : IRINEU MARCOS ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00162-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 08.04.2009 (fls. 33).

A sentença, fls. 212/214, proferida em 30.09.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não demonstrou preencher os requisitos legais.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 18.12.2008, o(a) autor(a) com 48 anos (data de nascimento: 02.07.1960), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/30.

O laudo médico pericial (fls. 167/189), de 23.05.2011, aponta que o periciado apresenta sinais de sofrimento na coluna vertebral, lombalgia crônica proveniente de osteoartrose e osteoartrose de quadril direito. Conclui que a incapacidade é total e temporária.

Veio o estudo social (fls. 139/150), datado de 27.12.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 1.010 (1,98 salários-mínimos), é composta pelo salário mínimo que a esposa recebe em razão da atividade de doméstica, de R\$ 200,00 que o autor auferir com seu labor de pedreiro informal e de R\$ 300,00 que o filho recebe exercendo a atividade de serviços gerais. Observa que o filho tem 25 anos e que o autor faz uso de medicação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes possui renda de 1,98 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006964-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA DE SOUZA VIGNOTO  
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 05.00.00083-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de recebimento de salário-maternidade por trabalhadora urbana.

A r. sentença, de fls. 43/45 (proferida em 03/07/2006) julgou a ação procedente, para condenar o INSS ao pagamento de 120 dias de salário-maternidade à autora, com renda mensal igual à última remuneração por ela recebida, corrigindo-se monetariamente a partir de cada mês devido, acrescentando-se juros legais a contar da citação. Condenou a Autarquia no pagamento de despesas processuais e fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício apenas a segurada empregada, o que não se demonstrou no caso dos autos. Pugna pela redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Preliminarmente, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, proposta com intuito de obter benefício previdenciário. Ainda que o pagamento do salário-maternidade seja encargo do empregador, sua compensação se dá de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência:

### *PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - APELAÇÃO DO INSS - PRELIMINARES*

*- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que como posta em juízo, a exordial foi clara quanto ao pedido e a causa de pedir e da narração dos fatos decorreu a conclusão sobre o direito pleiteado pela parte autora.*

***- Conforme o disposto no artigo 72 e parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, embora caiba à empresa pagar o salário-maternidade, tem ela o direito de efetivar a devida compensação, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. O encargo do pagamento do benefício é pois do INSS.***

*- Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS e de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(AC 200003990241322, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:07/05/2008.)*

### *PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - PRELIMINARES - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - UNIÃO ESTÁVEL - COMPROVAÇÃO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR TESTEMUNHAS.*

*I - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido é claro e objetivo, cuja narração dos fatos se deu forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório.*

***II - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário-maternidade, uma vez que, mesmo que referido pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.***

*III - Comprovada a união estável e havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*IV - Preliminares rejeitadas. Mérito do apelo do INSS improvido.*

*(AC 200603990204868, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 509.)*

***PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS***

## ADVOCATÍCIOS.

1- A Autora indicou o pedido e narrou os fatos de forma clara, permitindo a sua conclusão lógica.

2- O feito trata de matéria previdenciária, não guardando relação com ação trabalhista, e a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

3- **O INSS é o último responsável pelo pagamento do salário-maternidade, pois conforme a redação dos artigos 72, da Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.876/99 e restabelecida pela Lei 10.710/03, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação.**

4- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

5- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

6- O empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

7- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

8- A concessão do benefício da justiça gratuita à parte Autora, não isenta o Instituto sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual arbitrado na sentença recairá sobre montante fixo.

9- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e recurso adesivo improvidos. Sentença mantida.

(AC 200203990038884, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 25/05/2006 PÁGINA: 720.)

No mérito, trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8.213/91.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 20/27, dos quais destaco:

- certidão de nascimento da filha da autora, em 15/09/2000.

- CTPS da autora, indicando vínculos trabalhistas nos períodos de 01/08/1988 a 17/12/1989, junto à calçados Caruse Ltda; de 01/06/1990 a 08/09/1990, na Stil Gil Ind.e Com. de Calçados Ltda.; de 17/09/1990 a 06/10/1997, junto à Kiuti Ind e Com. de Calçados Ltda.; de 01/04/1998 a 12/08/1998, na Bical Birigui Calçados Ind. e Com. Ltda; de 23/09/1998 a 14/12/1998 e de 17/02/1999 a 05/11/1999, na Fit-Line Calçados Ltda; de 08/03/2001 a 21/12/2001, junto à E.L. Gracia Birigui ME.

Neste caso, constatada a condição de segurada empregada da ora apelada, no período de 17/02/1999 a 05/11/1999 e verificado o nascimento de sua filha em 15/09/2000, a qualidade de segurada restou demonstrada, nos termos do art. 15, inc. II e § 3º, da Lei n.º 8.213/91, que prevê a manutenção dessa condição perante a Previdência Social, no período de até 12 meses, após a cessação das contribuições, quando deixar de exercer atividade remunerada

abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.*

*II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00320439220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/2003. - O art. 71, da Lei n.º 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.*

*- A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*- Mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(APELREE 201103990183277, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1626.)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurada. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.*

*2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".*

*3. Agravo interno parcialmente provido.*

*(AC 200261100022854, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 526.)*

A concessão do salário-maternidade para a segurada empregada dispensa a carência, nos termos do art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Portanto, a autora demonstrou o nascimento de sua filha e sua condição de segurada da Previdência Social, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do

STJ).

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024540-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMIRA FERRARI QUADROS  
ADVOGADO : PAULA DE QUADROS MORENO FELICIO  
No. ORIG. : 98.00.00060-9 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos à obrigação de fazer (implantação da pensão por morte no valor requerido pela autora, de 2,439061 salários mínimos), sustentando, além da inconstitucionalidade da vinculação do valor do benefício ao salário mínimo, que a ausência de contribuição do instituidor da pensão importa em benefício no valor do mínimo legal.

A r. sentença de fls. 32, julgou extintos os embargos, com base no artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de serem descabidos, restritos à execução fundada em título extrajudicial.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser perfeitamente cabível a oposição de embargos em face de obrigação de fazer. Nesses termos, pleiteou o julgamento do feito nos termos do artigo 515, § 3º do CPC, reiterando o mérito da inicial.

Devidamente processados, subiram os autos à esta E. Corte em 13/07/2009.

A fls. 105/107, veio a notícia do óbito da autora.

O INSS manifestou interesse no julgamento dos embargos (fls. 110).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Diante do falecimento da autora, beneficiária de pensão por morte, não há mais benefício a ser implantado, ocasionando, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto destes embargos à obrigação de fazer.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicado o exame do apelo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NILCE VAZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.10.2010 (fls. 42).

A sentença, fls. 99/101, proferida em 19.01.2012, julgou improcedente a ação, considerando que não demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 19.04.2010, o(a) autor(a) com 62 anos (data de nascimento: 08.12.1947), instrui a inicial com os documentos de fls. 08/14.

O laudo médico pericial (fls. 88), de 08.08.2011, aponta que a periciada é portadora de hipertensão arterial e epilepsia. Conclui que não apresenta incapacidade na fase atual, considerando que as patologias estão controladas com o uso de medicamentos.

O assistente técnico da Autarquia (fls. 82/86), em seu parecer, datado de 04.07.2010, relata que a autora apresentou queixas de cefaléia e desmaio. Conclui que não há comprovação de incapacidade para o labor.

Veio o estudo social (fls. 71/75), de 14.04.2011, indicando que a requerente reside com o cônjuge e a sogra (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel cedido. A renda familiar, 2,35 salários-mínimos, é composta pela aposentadoria mínima da sogra e pelos vencimentos auferidos pelo marido, motorista (R\$ 735,00 - 1,35 salários-mínimos). Relata que o imóvel fica localizado na área central do município. Destaca que o mobiliário está bem conservado. Observa que a requerente salientou despesas com medicação e, ainda, que a sogra, doente, utiliza sua aposentadoria mínima integralmente. Faz constar que o marido sofreu acidente vascular cerebral.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 63 anos, não logrou comprovar a deficiência e/ou incapacidade, considerando que o laudo médico pericial concluiu que suas moléstias estão controladas em razão da utilização de medicamentos.

E ainda, como bem destacou o juiz "a quo", a hipossuficiência não é patente, haja vista que o estudo social indicou que o núcleo familiar é composto por três integrantes que possuem renda de 2,35 salários-mínimos.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-24.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SISSI SALIM GASQUES  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

#### DECISÃO

O pedido inicial é de recebimento de salário-maternidade por trabalhadora urbana.

A r. sentença, de fls. 44/48 (proferida em 11/10/2006) julgou a ação procedente, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, pelo prazo previsto no art. 71 da Lei n.º 8.213/91, calculado na forma do art. 73 da mesma lei. Correção monetária na forma da Súmula n.º 8 do E. TRF, observada a Portaria n.º 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001 e Provimento n.º 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CPC/c art. 161, § 1º, do CTN. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício a segurada empregada, o que não se demonstrou no caso dos autos. Pugna pela redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

Em sua redação original, apenas a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica faziam jus ao benefício.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 08/13, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando vínculos trabalhistas nos períodos de 02/06/2004 a 05/11/2004, como recepcionista e de 17/12/2004 a 30/01/2005, como auxiliar de gerência;
- certidão de nascimento do filho, em 25/06/2005.

Neste caso, a qualidade de segurada restou demonstrada, nos termos do art. 15, inc. II e § 3º, da Lei n.º 8.213/91, que prevê a manutenção da dessa condição perante a Previdência Social, no período de até 12 meses, após a cessação das contribuições, quando deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*I. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.*

*II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a manutenção da qualidade de segurada.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 00320439220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/2003. - O art. 71, da Lei n.º 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição imposta à segurada desempregada.*

*- A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*- Mencionado prazo pode ser estendido para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do § 2º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(APELREE 201103990183277, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/07/2011 PÁGINA: 1626.)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade.*

*2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus".*

*3. Agravo interno parcialmente provido.*

*(AC 200261100022854, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 526.)*

A concessão do salário-maternidade para a segurada empregada dispensa a carência, nos termos do art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Portanto, a autora demonstrou o nascimento de seu filho e sua condição de segurada da Previdência Social, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da

Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008970-40.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008970-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO PAULO DE LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 20/01/1970 a 30/12/1978, ora em condições especiais de 08/03/1983 a 05/05/1987 e de 31/08/1987 a 24/10/2003, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 19/08/2004 (fls. 116, verso).

A sentença de fls. 213/222, proferida em 25/10/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural de 20/01/1970 a 30/12/1978, bem como o labor em condições agressivas de 08/08/1983 a 05/05/1987 e de 31/08/1987 a 05/03/1997, devendo ser submetidos à conversão e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 09/12/1999, observada a prescrição. Correção monetária desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da 3ª. Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente e após 10/01/2003 a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

Determinou a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 232/238 o ente previdenciário informa que foi concedido o benefício para o autor, conforme determinação judicial.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, a obrigatoriedade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a atividade campesina, através de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.



No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 32/54:

- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Egito em 26/12/1997, não homologada pelo órgão competente, informando que o requerente trabalhou na lavoura no período de 20/01/1970 a 30/12/1978 (fls. 32);
- certificado de cadastro de imóvel rural do suposto ex-empregador (fls. 33/34);
- certidão do Registro de Imóveis de 17/10/1964, indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário rural (fls. 35);
- declaração da Secretária da Escola Edson Simões de 22/12/1997, apontando que cursou o 3º Científico à noite, no período de 1970 a 1977 e durante o dia trabalhou na Fazenda Humaitá (fls. 36);
- declaração de pessoa próxima de 10/11/1997, informando que o requerente prestou serviços de 1970 a 1978 no Sítio Humaitá (fls. 38);
- certidão de óbito do seu genitor de 24/12/1997, em que o seu pai foi qualificado como lavrador (fls. 39);
- fichas de atendimento odontológico de 13/09/1970, 28/01/1972, 07/04/1976 e 03/08/1978, atestando a sua profissão de agricultor (fls. 43, 44, 47 e 48);
- certidão expedida pelo Delegado da 7ª. Delegacia do Serviço Militar em 02/09/1998, informando que consta na ficha de alistamento militar preenchida em 22/01/1974 a sua profissão de lavrador (fls. 45);
- ficha de alistamento militar de 12/01/1976, apontando o seu alistamento em 22/01/1974 e a sua profissão de agricultor (fls. 46); e
- declaração de pessoas próximas de 06/04/1998, informando que o autor prestou serviços no campo de 1970 a 1977 (fls. 50 e 51); e
- certificado de conclusão do curso de 1º grau no Colégio Estadual Edson Simões e o histórico escolar (fls. 53/54)

Do compulsar dos autos, verifica-se que as fichas de atendimento odontológico, certidão expedida pelo Delegado da 7ª. Delegacia do Serviço Militar e ficha de alistamento militar, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, considerando-se o conjunto probatório, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rústica de 20/01/1970 a 30/12/1978.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art.

35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 08/03/1983 a 05/05/1987 e de 31/08/1987 a 24/10/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 08/03/1983 a 05/05/1987 - agente agressivo: ruído de 87 db(A) e 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 22) e laudo técnico (fls. 23); e

- 31/08/1987 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 87 db(A) e 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 25, 27 e 29) e laudos técnicos (fls. 26, 28 e 30).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor totalizou até a Emenda 20/98 33 anos, 04 meses e 14 dias de serviço, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 220, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo do vínculo empregatício estampado em CTPS, até 1998, totalizou mais de 15 (quinze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com o registro em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 09/12/1999, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 24/10/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 04 meses e 14 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09/12/1999 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037977-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037977-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURO MAGDALENA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 06.00.00096-6 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho, nos períodos especificados na inicial, prestado pelo autor, ora em atividade rural de 08/11/1961 a 22/03/1977, ora em condições especiais de 01/06/1980 a 31/07/1984 e de 01/07/1987 a 10/04/1987 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 26/07/2006 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 89/96, proferida em 23/04/2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 08/11/1961 a 22/03/1977 e a atividade especial nos períodos em que trabalhou na Kiuty Indústria e Comércio de Calçados Ltda de 01/06/1980 a 31/07/1984 e de 01/07/1987 a 10/04/1988 e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, com correção monetária e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Custas processuais nos termos da Súmula nº 178 do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia alegando a ausência de comprovação da exposição de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. Argumenta que não restou demonstrado o labor rural através de início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim e a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a decretação da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado, especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, para somados aos vínculos empregatícios incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/21:

- certidão de nascimento do requerente em 13/11/1954, atestando a profissão de lavrador do seu genitor (fls. 10);
- certidão de casamento realizado em 24/10/1953, em que seu pai está qualificado como lavrador (fls. 11);
- transferência de crédito do seu genitor para pagamento de pulverizador em 20/08/1969 (fls. 12);
- nota fiscal de 13/02/1970 (fls. 13);
- certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Paraíso do Norte de 27/09/1971, em que seu pai figura como adquirente de propriedade rural (fls. 14/17);
- carta do Presidente da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Paraná de 27/10/1977, apresentando congratulações ao seu genitor por constar na chapa eleita (fls. 18);
- cédula rural pignoratícia de 31/07/1970 (fls. 19); e
- ficha de inscrição do seu pai junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Carlos do Ivaí de 27/09/1971 (fls. 20/21).

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 85/86. A primeira relata conhecer o autor há aproximadamente 40 (quarenta) anos e que trabalhou na roça, em uma pequena propriedade do genitor no Estado do Paraná, sem o auxílio de empregados. A segunda declara conhecer o requerente há mais de 35 (trinta e cinco) anos e que morava e trabalhava em uma pequena propriedade da família no Estado do Paraná.

De se observar que os documentos, indicando a profissão de lavrador do seu genitor, não são hábeis para comprovar o labor rurícola do requerente, tendo em vista que apenas demonstram a ligação do seu pai às lides campesinas.

Quanto à certidão do Registro de Imóveis em que figura o seu genitor como proprietário de área rural, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1980 a 31/07/1984 e de 01/07/1987 a 10/04/1987, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

*In casu*, tem-se que o requerente juntou os formulários DSS 8030 de fls. 47/48, informando que trabalhava na Kiuty Indústria e Comercio de Calçados Ltda, como operador de polítron, executando a atividade "Como operador de polítron realiza os serviços de introduzir corte de cabedal sintético em matriz de silicone onde através de alta frequência o mesmo entrava em processo de fluidez e se amoldava à matriz de silicone, produzindo o cabedal para encaminhamento ao setor de pesponto.". Acrescentam, ainda, que o segurado estava exposto a agentes agressivos, no entanto, não elenca quais seriam, concluindo que "O ruído, a temperatura e a iluminância estão dentro dos limites estabelecidos pela NR.". Assim, não restou demonstrada a especialidade da atividade.

Além do que, a profissão do requerente, como operador de polítron, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.***

*I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu*

mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei n° 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - *Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.*

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU

data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina e do labor em condições especiais. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005244-87.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005244-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	: CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições agressivas de 22/09/1970 a 27/11/1973, 24/04/1974 a 23/04/1976 e de 18/01/1979 a 11/02/1992 e a sua conversão, para somados aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A fls. 50/53 foi concedida a tutela antecipada, determinando que o ente previdenciário proceda a revisão do pedido administrativo, considerando como especiais os períodos de 22/09/1970 a 27/11/1973, 24/04/1974 a 23/04/1976 e de 18/11/1979 a 11/02/1992, devendo o réu conceder a aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 25/10/2005 (fls. 55).

A sentença de fls. 88/96, proferida em 16/03/2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial

de 27/01/1967 a 14/10/1969, 22/09/1970 a 27/11/1973, 24/04/1974 a 23/04/1976 e de 18/01/1979 a 11/02/1992, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo em 11/02/2003, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10/01/2003 a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações devidas até a sentença, excluídas as prestações vencidas após o *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Custas "ex lege". Concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, em preliminar a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição e a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que os períodos que pretende a conversão são anteriores a 1980, o que não é possível. No mérito, sustenta que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

A fls. 103/173 o INSS informa que já havia cumprido a determinação de antecipação da tutela, implantando a aposentadoria por tempo de serviço.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.

Quanto à arguição de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que os períodos anteriores a 1980 não poderiam ser convertidos, refere-se ao mérito e com ele será examinada.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 22/09/1970 a 27/11/1973, 24/04/1974 a 23/04/1976 e de 18/01/1979 a 11/02/1992, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 22/09/1970 a 27/11/1973 - agentes agressivos: óleo diesel, gasolina e graxas minerais, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 25);

- 24/04/1974 a 23/04/1976 - agentes agressivos: óleo diesel, gasolina e graxas minerais, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29); e

Há previsão expressa no item 1.2.11, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080/79, Anexo I e item 1.0.19, do Decreto nº 2.172/97, das operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor.

- 18/01/1979 a 11/02/1992 - agente agressivo: ruído acima de 87 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 32) e laudo técnico (fls. 33/38).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397.*



Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que o INSS já reconheceu a especialidade da atividade no período de 27/01/1967 a 14/10/1969, conforme se verifica no extrato de tempo de serviço de fls. 41/42, restando, portanto, incontroverso.

Assentado esse aspecto, tem-se que o autor até 11/02/1992 totalizou 32 anos, 08 meses e 09 dias de serviço, conforme a contagem do tempo de serviço realizada pela Autarquia Federal, a fls. 161/162, em cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras anteriores à EC 20/98 exigem que o segurado conte com pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11/02/2003, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 23/09/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 50), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 08 meses e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11/02/2003 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 22/09/1970 a 27/11/1973, 24/04/1974 a 23/04/1976 e de 18/01/1979 a 11/02/1992, além do interstício já enquadrado pelo ente previdenciário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035374-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA LUCIA DONIZETE MAGNABOSCO incapaz  
ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA  
REPRESENTANTE : ELENIR APARECIDA LEAL DE BRITO  
No. ORIG. : 08.00.00146-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Ministério Público Federal - MPF opõe Embargos de Declaração da r. decisão monocrática de fls. 278/279, que deu provimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar

improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Sustenta o MPF, em síntese, a existência de omissão no Julgado, que não se pronunciou acerca do pedido formulado a fls. 274-verso, referente à necessidade de decretação de sigredo de justiça, eis que há nos autos documentos oriundos da Receita Federal acobertados por sigilo fiscal constitucionalmente protegido.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Neste caso, merece acolhida o recurso oposto pelo MPF.

Às fls. 111/118, encontram-se juntados ofícios expedidos pela Receita Federal, instruídos com documentos protegidos por sigilo fiscal.

Ausente a determinação para que os autos corram em sigredo de justiça, patente se faz a omissão no julgado.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração, com fundamento no artigo 557, § 1<sup>a</sup>-A, do CPC, a fim de fazer constar que os presentes autos correm em sigredo de justiça.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003676-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MATILDE AMANCIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00050-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por Matilde Amancio, em face da decisão de fls. 90/92, que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, e deu provimento ao reexame necessário, de acordo com o artigo 557 § 1<sup>o</sup>-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, com o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5<sup>o</sup>, da Lei 8.213/91, com o desconto dos 20% menores salários-de-contribuição.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, posto que o *decisum* não se pronunciou acerca da aplicação do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, no cálculo da aposentadoria por invalidez, pleiteando manifestação acerca dos artigos 28, 29, II e 29-B, da Lei nº 8.213/91, bem como artigo 33 do Decreto nº 3.048/99, e art. 44, da Lei nº 8.213/91, de forma que os salários-de-contribuição anteriores à data de afastamento sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, pelo índice INPC acumulado para a data de início da aposentadoria, declarando-se a ilegalidade do artigo 36, § 7<sup>o</sup> do Decreto nº 3.048/99.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida o recurso interposto pelo autor, por inócenas as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a r. decisão embargada, de forma clara e precisa, julgou que a existência de duas normas disciplinando a matéria (art. 29, § 5<sup>o</sup>, da Lei nº 8.213/91 e art. 36, § 7<sup>o</sup>, do Decreto nº 3.048/99), se justifica porque regulam situações distintas (conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo), não havendo que se falar, portanto, em extrapolação do poder regulamentador do Decreto nº 3.048/99, e tampouco, no caso em tela, em utilização do art. 29, § 5<sup>o</sup> interpretado conjuntamente com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, eis que na hipótese dos autos incide o § 7<sup>o</sup>, do art. 36, do Decreto

nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade. Constatou-se da decisão, ainda, que o auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez foi calculado com o desconto dos 20% menores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Vale frisar que o aresto embargado dispõe expressamente a fls. 90/92 que:

"(...) O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei**.

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;

- Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: AYRES BRITTO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição

anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça - STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça - STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº 200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Por fim, cumpre observar que o auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez foi calculado com o desconto dos 20% menores salários-de-contribuição, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fls. 17/19.

Assim, não há reparos a fazer no cálculo da RMI do benefício da requerente.(...)"

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Nesta esteira, agasalhado o v. *decisum* recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação da decisão, não sendo esta a sede

adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável de sua pretensão.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Da mesma forma, a pretensão da embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-81.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : OSEIAS DUARTE  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva a liberação das parcelas do seguro-desemprego, relativas à cessação do vínculo empregatício com a CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, em 03.07.2000, em virtude de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

A medida liminar foi indeferida (fls. 30/32).

A r. sentença de fls. 46/52, proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, em 15.05.2006, denegou a segurança.

Inconformado, apela o impetrante, sustentando, em síntese, seu direito ao seguro-desemprego, porque o Programa de Demissão Voluntária constituiu mera antecipação do processo de demissão sem justa causa.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 88/90.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007, o Órgão Especial desta E. Corte, nos termos do voto condutor exarado pelo Des. Federal Peixoto Junior, assentou, por maioria, o entendimento de possuir o benefício do Seguro-Desemprego natureza previdenciária, enquadrando-se, por conseguinte, dentre as matérias afetas à competência dos órgãos judicantes pertencentes à 3ª Seção.

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção, fazendo-o nos seguintes termos:

*Art. 3º - Terá direito à percepção do Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:*

*I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*

*II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.*

Será devido, pois, aos trabalhadores involuntariamente desempregados, que satisfaçam os requisitos impostos pelo supracitado dispositivo legal, desde que não incidam nos óbices previstos pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.998/90, que indicam as hipóteses em que o benefício será suspenso ou cancelado.

Compete ao Ministério do Trabalho expedir os atos necessários ao cumprimento da Lei nº 7.998/90, o que, aliás, foi expressamente reconhecido pela Presidência da República nas razões de veto ao art. 26 dessa lei, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo:

*O veto ao art. 26 justifica-se em razão da absoluta desnecessidade do dispositivo, porquanto a Constituição já atribui aos Ministros de Estado competência para expedir instruções para execução das leis, decretos e regulamentos (inciso II do parágrafo único do art. 87 da CF).*

No caso dos autos, à época do fato gerador do benefício vindicado, vigia a Resolução nº 64, de 28 de julho de 1994, editada pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT.

No caso dos autos, o impetrante pretende o recebimento do seguro-desemprego, em relação ao vínculo de 25.09.1989 a 03.07.2000, com a CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A.

A CTPS de fls. 16/18 aponta posterior relação de emprego do impetrante, de 01.10.2000 a 14.04.2005, com a SILCOM Engenharia, Projetos e Construções Ltda.

Em 25.11.2005, o impetrante formulou requerimento para liberação do benefício, "*atinente ao contrato de trabalho mantido com a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto, no período de 25/09/1989 a 03/07/2000, benefício este já requerido, mas não pago até o presente momento, injustificadamente*" (fls. 21-grifei). Não comprovou o requerimento formulado anteriormente.

Em 27.12.2005, o Subdelegado do Trabalho de Ribeirão Preto informou a impossibilidade de concessão do benefício aos ex-empregados da CETERP que aderiram ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, por não restar caracterizada a demissão involuntária (22/23). É esse o ato apontado como coator no presente *mandamus*, impetrado em 20.04.2006.

Cumpr, então, consignar que o artigo 10, *caput*, da Resolução CODEFAT nº 64/94, aplicável à espécie, dispõe que:

*O trabalhador, a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar o Requerimento de Seguro-Desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego-SINE.*

A previsão do prazo para requerimento do benefício, em 120 (cento e vinte) dias, explicita a legislação disciplinadora da matéria, eis que, como já assentado, compete ao Ministério do Trabalho expedir os atos necessários ao cumprimento da Lei n.º 7.998/90.

Nesse sentido, destaco precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - PRETENDIDA - NÃO-PREVALÊNCIA - NÃO-ACOLHIMENTO.**

- A norma que disciplina o denominado seguro-desemprego é a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. A teor do contido no § 2º do artigo 2º da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, "cabera ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela".

- A Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevê, no artigo 10º, que "o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".

- A resolução acima consiste em ato administrativo normativo, cuja expedição é derivada de autoridade do Executivo, ou seja, o Ministro do Estado do Trabalho e Emprego. Essa autoridade, segundo dicção do dispositivo legal acima reproduzido, propõe, e ao CONDEFAT cabe estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício.

- Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo)

- Outra particularidade que merece ser registrada é a circunstância inscrita no verso da Comunicação de Dispensa, encartada nos autos, onde consta o procedimento e as instruções para o trabalhador perceber o seguro-desemprego, em que estabelece, para tanto, o prazo de requerimento, o qual deve permear entre 7 (sete) e 120 (cento e vinte) dias (cf. fl. 9 vº) contados da rescisão do contrato de trabalho, na forma estabelecida Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994.

- Recurso especial provido para reconhecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da rescisão do contrato de trabalho, para requerer o seguro-desemprego.

(STJ - REsp 653.134/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 284) - grifei

Resta claro que o impetrante não demonstrou o requerimento no prazo de 120 (cento e vinte) dias da cessação do contrato de trabalho firmado com a empresa CETERP. O requerimento, formulado em 25.11.2005 apenas menciona anterior pedido, sem qualquer comprovação.

Acrescente-se que o seguro-desemprego visa a "prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa", nos termos do art. 2º, I, da Lei n.º 7.998/90, na redação vigente à época. Tal finalidade não se justifica no presente caso, em que decorreram mais de cinco anos da cessação do contrato de trabalho e o impetrante ostenta posterior relação de emprego.

Certo é que, se preenchidos os requisitos do art. 3º da Lei n.º 7.998/90, caberia ao impetrante pleitear o benefício em relação ao último contrato de trabalho, nos termos do art. 8º da Resolução CODEFAT n.º 64/94, pretensão que, a toda evidência, não integra o presente *mandamus*.

Por consequência, a pretensão inicial não merece acolhida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do impetrante.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA GARCIA  
ADVOGADO : JULIANA DE FÁTIMA GARCIA  
No. ORIG. : 09.00.00144-3 2 Vr ITARARE/SP

### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença (fls.58/60), deixou de reconhecer a ocorrência da coisa julgada, aventada em sede de contestação, por entender que o tempo de trabalho posterior à decisão pode ser levado em conta para nova análise do pedido, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, devida desde a citação, além do abono anual, com o pagamento das diferenças daí advindas, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, de 10% sobre o valor do débito atualizado (sem incidência sobre o valor das parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ). Isento de custas.

Inconformada apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, pleiteando a extinção do feito nos termos do artigo 267, V, do CPC. No mérito, aduz, em síntese, a inexistência de prova documental de exercício de atividade rural, além da ausência da qualidade de segurado rural da previdência social, bem como o descumprimento da carência. Pleiteia, por fim, a aplicação dos juros nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/06/2011, tendo sido remetidos ao Gabinete da Conciliação em 06/07/2011.

Em 13/01/2012, os autos retornaram a esta E. Corte.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Verifica-se a existência de demanda anteriormente interposta pela autora, em 2005 (nº 05.00000113-2), visando a concessão de aposentadoria por idade rural na Comarca de Itararé, julgada improcedente em Primeira Instância, tendo esta E. Corte confirmado a sentença, através de decisão monocrática terminativa de 05/09/2006 (fls. 42/44), transitada em julgado em 29/01/2007 (fls. 42).

O magistrado *a quo* afasta a ocorrência da coisa julgada em razão da ação restar instruída com documentos referentes a período posterior àquele em discussão em 2005.

São esses documentos:

- Declaração firmada por Paulo Sérgio Contieri, ex-empregador, datada de 25/04/2009 (fls. 14).
- Carteira da Associação dos Voluntários da Santa Casa de Itararé "AVOS", datada de 06/10/2006, constando como endereço a Fazenda Rio Verde - Pedra Branca - Itararé (fls. 16).

Os demais documentos que instruem a ação: Contrato Particular de Parceria Agrícola (fls. 11), Certidão do Juízo Eleitoral de Itararé (fls. 12), Certificado de Reservista (fls. 13), Proposta de Seguro de Vida (fls. 15) e Certificado de Licenciamento de Veículo - DETRAN (fls. 17), dizem respeito ao mesmo período da pretensão julgada anteriormente.

Quanto aos documentos novos, acima elencados, esclareço que as declarações de exercício de atividade rural (fls. 14), firmadas por suposto ex-empregador ou pessoas conhecidas do autor, equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábeis para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

No que diz respeito à Carteira da "AVOS", juntada a fls. 16, o endereço ali declarado encontra-se dissonante do constante nos demais documentos constantes dos autos (Rua XV de Novembro nº 2120 - vide fls. 15 e fls. 17), o que inviabiliza o seu caráter probatório.

Assim, como início de prova material do labor rural, restariam os documentos de fls. 11, 12, 13, 15 e 17, que se referem ao mesmo período da pretensão julgada anteriormente, nela inclusive mencionados.

Todavia, resta vedado reanalisar documento ou reapreciar questão já decidida em ação anterior, que não dispõe



mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

Em suma, não obstante ter sido negado o benefício de aposentadoria por idade rural, a autora, em 27/11/2009, ingressou na mesma Comarca, com idêntico pedido e causa de pedir, o que não se pode admitir.

Dessa forma, afigura-se a ocorrência da coisa julgada, a ensejar a extinção do processo sem exame do mérito.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

- *Comprovada a existência de ação idêntica a estes autos (identidade da parte, da causa de pedir e do pedido), com julgamento transitado em julgado, afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.*

- *Apelação da parte autora prejudicada.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 841601; Processo:*

*200261230008808; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 16/06/2008; Fonte: DJF3;*

*DATA:10/07/2008; Relator: JUIZA LEIDE PÓLO)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com a resolução do mérito.*

*III. Apenas pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII do Código de Processo Civil, é que se pode desconstituir a autoridade da coisa julgada.*

*IV. A ocorrência de coisa julgada é matéria que deve ser reconhecida de ofício pelo órgão julgador, nos termos do § 3º do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil.*

*V. Processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1078451; Processo:*

*200503990530457; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/01/2009; Documento:*

*TRF300215604; Fonte: DJF3; DATA:18/02/2009; PÁGINA: 455; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL)*

Por essas razões, há de se acolher a preliminar argüida pelo INSS.

Prejudicado o exame do mérito do apelo.

Ante o exposto, acolho a preliminar e julgo extinto o processo com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil. Isento de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001369-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL IZIDORO NETO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr ITAPORA/MS

## DECISÃO

Manoel Izidoro Neto ajuizou pleito de amparo social, alegando ser portador de doença que o impede de trabalhar, e de não possuir meios de prover à própria subsistência, a qual também não pode ser provida por sua família (reside com a irmã, Maria do Socorro da Silva de Oliveira, seu cunhado, Higino Rosa de Oliveira e seu sobrinho, menor impúbere, Jean Paulo Carneiro de Oliveira).

A r. sentença (fls. 66/66-verso), prolatada em audiência, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor a pagar honorários advocatícios de R\$ 500,00, cuja execução restou suspensa até que se prove cessado o estado de miserabilidade alegado na inicial (Lei 1.060/50), extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do CPC. Interposto apelo pelo autor, os autos subiram a esta E. Corte em 29/01/2008.

Em 28/03/2008, o julgamento foi convertido em diligência para que, em cumprimento ao artigo 130 do CPC, seja complementada a instrução da demanda, com realização de perícia médica e estudo social (fls. 86/87).

O laudo médico pericial (fls. 121/126 e 129/130) apurou que o autor, nascido em 10/05/1955, é portador de retardo mental CID 10 F71.1, com grau de amadurecimento mental compatível com uma criança de, no máximo, 7 anos, com total incapacidade para o exercício do atos da vida civil.

Os autos retornaram a esta e. Corte em 01/04/2011.

Remetidos ao Ministério Público Federal, retornaram com a manifestação de fls. 163/167, pugnando, preliminarmente, pela regularização da representação processual do autor, incapaz.

Sobreveio o despacho de fls. 169, determinando a intimação do patrono da causa para regularizar a representação processual, providenciando a juntada do Termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo(a) curador(a) nomeado(a).

Decorrido o prazo sem manifestação, foi determinada a intimação pessoal da irmã do autor, Maria do Socorro da Silva de Oliveira, com quem reside, para cumprir o determinado a fls. 169.

Regularmente intimada (vide certidão do Sr. Oficial de Justiça a fls. 179), essa ficou-se inerte.

Decido:

O art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que havendo negligência das partes, ficando o processo parado durante mais de 01 (um) ano e, ainda, quando o autor deixar de promover os atos e diligências que lhe competir, abandonando a causa por mais de 30 (trinta) dias, a extinção do processo será declarada, no entanto, se faz necessário que a parte seja intimada pessoalmente.

Confira-se:

### ***PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO - INCORREÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º DO CPC.***

*1. O não atendimento a despacho determinando que a parte autora promova atos e diligências que lhe competir ajusta-se no inciso III, do art. 267 do CPC.*

*2. Aplicável à espécie o art. 267, III do CPC, devendo ser adotada a providência do § 1º do aludido dispositivo.*

*3. Apelação das autoras provida. Sentença reformada.*

*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 373483; Processo nº 97030327613; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJU DATA:23/03/2001 PÁGINA: 239; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER*

Tendo em vista que, apesar de regularmente intimados, os representantes do autor deixaram de cumprir o determinado a fls. 169, abandonando a causa, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC. Prejudicado o exame do apelo.

P.I., baixando-se, oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035361-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DIVINO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00000-6 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 140/141 (proferida em 28/07/2009), após embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devidamente corrigido, desde o indeferimento do pedido administrativo. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº. 111, do STJ). Deferiu o pedido de tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

A fls. 168, deixou o MM Juiz de receber o apelo do autor, ante a sua intempestividade.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, primeiramente, a suspensão do cumprimento da decisão *a quo*, face à impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Sustenta, ainda, em síntese, a não comprovação da incapacidade total para o labor. Alega que o requerente já exerceu a função de vigia, atividade compatível com suas condições físicas atuais. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial ou da citação e a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão da tutela antecipada será analisada com o mérito.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/49, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 05/05/1957), constando diversos vínculos empregatícios, desde 29/09/1978, como auxiliar de produção, servente, zelador, diarista, trabalhador rural e vigilante, sendo o último a partir de 06/12/2002, sem data de saída, em serviços gerais na agricultura;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- atestados médicos;
- declarações do último empregador.

A fls. 55/63 e 73/74, consta pesquisa ao sistema Dataprev, informando os vínculos em nome do autor e a concessão de auxílio-doença, de 23/04/2003 a 27/09/2006.

O requerente juntou, a fls. 83, cópia de sua carteira de trabalho, informando a cessação do último vínculo em 12/04/2007.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 105/114 - 26/03/2008).

Assevera o *expert* que o periciado é portador de hérnia discal e alterações degenerativas da coluna cervical e lombar, além de sequelas de fraturas traumáticas no tornozelo e cotovelo.

Afirma o Sr. Perito que as enfermidade impedem o exercício de atividades que requeiram esforços físicos e longos períodos em pé.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Questionado sobre a data de início dos males incapacitantes, informa que as fraturas traumáticas são datadas de 1977 e 1983 e que, quanto às doenças da coluna, não é possível afirmá-la.

Foi ouvida uma testemunha (29/04/2009), fls. 131, que informou conhecer a autor há 06 (seis) anos e que ele não consegue trabalhar em razão de problema na perna.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 27/09/2006 e a demanda foi ajuizada em 03/01/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade de forma parcial para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que vinha desempenhando nos últimos anos, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico judicial (26/03/2008), tendo em vista que o perito médico não aponta a data de início da incapacidade.

É o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº. 8.213/91 e 71 da Lei nº. 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor

do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo médico judicial e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26/03/2008 (data do laudo médico judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009773-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SELMA DE FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 23.05.2011 (fls. 18).

O autor interpôs agravo retido (fls. 54/55) contra a decisão que declarou preclusa a produção da prova testemunhal postulada, em razão da não localização da requerente e das testemunhas (fls. 46). O agravo foi recebido e a decisão foi mantida (fls. 63).

A r. sentença de fls. 50/53 (proferida em 27.09.2011) julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Reitera o agravo retido anteriormente interposto. No mérito sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do

benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma. Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com diversos documentos, dentro os quais a certidão de casamento (nascimento em 28.02.1956) realizado em 09.06.1973 (fls. 14) e CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 01.07.1977 a 19.01.2006, de forma descontínua, em atividade rural, totalizando 13 anos, 8 meses e 23 dias (fls. 15/17). Foi requerida a oitiva de testemunhas, sendo apresentado rol com a inicial.

Às fls. 34/35, a requerente reiterou o pedido de produção da prova testemunhal.

O Juízo "a quo", considerando a certidão do sr. oficial de Justiça, que não localizou a requerente e deixou de intimar as testemunhas porque residiam em outra cidade (fls. 44), determinou a intimação do advogado para se manifestar sobre a mencionada certidão (fls. 45). De forma tempestiva, o advogado requereu que se aguardasse por dez dias para a localização da autora e das testemunhas (fls. 48).

Contudo, sem que fosse apreciado o pedido, o MM. Juiz declarou preclusa a produção da prova oral (fls. 46) e decidiu o mérito da causa com fundamento nos elementos contidos nos autos (fls. 50/53).

A disposição contida no art. 412, *caput*, do CPC, determina expressamente que a testemunha deve ser intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa, sendo o compromisso de apresentá-la em juízo, independentemente de intimação, mera faculdade da parte (CPC, art. 412, § 1º).

Neste caso, considerando, sobretudo, a apresentação do rol na inicial, com endereço certo, tornando plenamente possível a identificação e localização das pessoas a serem intimadas, a decisão agravada caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa da parte autora.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça, que a seguir colaciono:

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.***

*1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.*

*2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.*

*3. Agravo de Instrumento provido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 223845 Processo: 200403000684913 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 05/04/2005 Documento: TRF300092006DJU DATA:11/05/2005 PÁGINA: 251 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o Juízo "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao agravo retido e parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007789-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA JOSE TEODORO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02979-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 23.05.2011 (fls. 23).

O autor interpôs agravo retido (fls. 55/56) contra a decisão que declarou preclusa a produção da prova testemunhal postulada, em razão da não localização da requerente e das testemunhas (fls. 47). O agravo foi recebido e a decisão foi mantida (fls. 64).

A r. sentença de fls. 51/54 (proferida em 27.09.2011) julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada, apela a autora, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Reitera o agravo retido anteriormente interposto. No mérito sustenta, em síntese, preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 permitem que o trabalhador rural, se homem aos 60 anos e 55 anos se mulher, poderá requerer o benefício de aposentadoria por idade rural, desde que comprove o exercício de

atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números de meses idêntico à carência, estabelecida pela tabela do artigo 142 do mesmo diploma.

Na hipótese dos autos, a inicial é instruída com diversos documentos, dentro os quais a certidão de nascimento em 12.12.1953 (fls. 15) e CTPS contendo anotações de vínculos empregatícios de 15.02.1984 a 08.11.2000, de forma descontínua, e de 01.03.2010, sem data de saída, em atividade rural (fls. 16/21). Foi requerida a oitiva de testemunhas, sendo apresentado rol com a inicial.

Às fls. 34/35, a requerente reiterou o pedido de produção da prova testemunhal.

O Juízo "a quo", considerando a certidão do sr. oficial de Justiça, que não localizou a requerente e deixou de intimar as testemunhas porque residiam em outra cidade (fls. 45), determinou a intimação do advogado para se manifestar sobre a mencionada certidão (fls. 46). De forma tempestiva, o advogado requereu que se aguardasse por dez dias para a localização da autora e das testemunhas (fls. 49).

Contudo, sem que fosse apreciado o pedido, o MM. Juiz declarou preclusa a produção da prova oral (fls. 47) e decidiu o mérito da causa com fundamento nos elementos contidos nos autos (fls. 51/54).

A disposição contida no art. 412, *caput*, do CPC, determina expressamente que a testemunha deve ser intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa, sendo o compromisso de apresentá-la em juízo, independentemente de intimação, mera faculdade da parte (CPC, art. 412, § 1º).

Neste caso, considerando, sobretudo, a apresentação do rol na inicial, com endereço certo, tornando plenamente possível a identificação e localização das pessoas a serem intimadas, a decisão agravada caracteriza evidente cerceamento do direito de defesa da parte autora.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte de Justiça, que a seguir colaciono:

### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.**

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravo de Instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 223845 Processo: 200403000684913 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 05/04/2005 Documento: TRF300092006DJU DATA: 11/05/2005 PÁGINA: 251 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)

Assim, ao julgar improcedente o feito sem franquear à requerente oportunidade de comprovar o exercício de atividade rural pelo tempo alegado na inicial, o Juízo "a quo" efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste caso, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou provimento ao agravo retido e parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do

CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015715-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANA LINA DE MACEDO DARUICHI  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00164-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17/19) e a Autarquia Federal foi citada em 16.12.2010 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 48/52 (proferida em 27.02.2012), julgou o pedido improcedente, cassando a tutela anteriormente deferida, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 08.05.1950) de 16.07.2005, qualificando o marido como aposentado e ela como *do lar* (fls. 11);

- certificado de reservista qualificando o marido da esposa como lavrador, datado do ano de 1955 (fls. 14);

- CTPS da autora sem anotações (fls. 15/16).

A Autarquia juntou, a fls. 30/38, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição, ferroviário, desde 20.02.1992, no valor de R\$ 1.705,91, competência 12.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 46/47, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória



nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que se casaram apenas em 2005, momento em que ela preencheu o requisito etário, e, ainda, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, ferroviário, desde 20.02.1992, no valor de R\$ 1.705,91, competência 12.2010.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16570/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010085-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DANIEL DAMIAO BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : NELSON LUIZ DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100855020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 01.07.11, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença, ao argumento de que a cessação do benefício se deu indevidamente.

A sentença, prolatada em 06.07.11, indeferiu a exordial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 8º da Lei 1.533/51 e art. 267, I e VI do CPC (fls. 62).

Apelação do impetrante, pela reforma do *decisum*, ao argumento de que Juízo cometeu equívoco ao considerar apenas as informações do perito do INSS, deixando de analisar a incapacidade sob o prisma dos documentos emitidos pelos médicos que acompanham diariamente o impetrante (fls. 65-77).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 83).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, sob o fundamento de que a cessação do benefício foi indevida, pois, consoante os documentos emitidos pelos médicos que o acompanham, ainda permanece a incapacidade.

Sem razão o impetrante, não se há falar, em sede de mandado de segurança, na possibilidade de restabelecimento do benefício previdenciário almejado, tendo em vista que, ainda que instruído com alguns elementos documentais, é necessária a dilação probatória para realização de perícia médica judicial apta a refutar as que foram efetuadas na órbita administrativa.

Assim, em ação mandamental, não há a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante (*fumus boni juris*) e o justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), uma vez que a estreita via eleita não comporta a indispensável dilação instrutória:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*- A EC nº 20/98, ao determinar a vigência do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 até a publicação da*

lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, admitiu a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo comum. A legislação de regência assegura o direito pleiteado pela impetrante.

- Tratando-se o mandado de segurança de meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, mister que o impetrante tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.

- Quando a lei reclama a existência de direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração.

- A ausência de prova pré-constituída acarreta a inexistência de direito líquido e certo, impossibilitando a apreciação do pedido - concernente ao reconhecimento, como especial, de atividades desenvolvidas em condições insalubres - na via mandamental.

- Inadmissível a pretensão ao recebimento de parcelas pretéritas do benefício, ante a vedação ao emprego do mandado de segurança como substituto da ação de cobrança.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial e recurso adesivo do impetrante a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 236230, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 24.03.09, p. 1545).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE PARA FINS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A via mandamental direciona-se à tutela de direito líquido e certo, cuja natureza expedita, não admite dilação probatória em seu curso, devendo o quanto alegado vir arrimado em elementos documentais indiscutíveis.

2. Cabe assentar que o direito líquido e certo se apóia na comprovação, documental e de plano, dos fatos embasadores do direito invocado pelo impetrante.

3. No caso dos autos o objeto perseguido - contagem da atividade insalubre exercida como médico para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço - não foi suficientemente demonstrado pelos documentos carreados com a inicial, sem embargo da presunção de higidez do ato administrativo, máxime quando houve regular procedimento administrativo com exercício da ampla defesa.

4. Somente à vista de robustas provas, não encontradas nos autos e nem permitida a realização de outras, na via estreita do mandado de segurança, é que se permitiria o reconhecimento do direito líquido e certo invocado.

5. Apelo da impetrante a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 260982, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz Convocado Roberto Jeuken, v.u., DJF3 CJI 02.06.10, p. 76).

Assim, imprescindível a dilação probatória para eventual reconhecimento do pedido de restabelecimento de auxílio-doença do impetrante, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, de rigor o desprovimento da apelação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003790-37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO ASSIS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037903720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1767/4258

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos dos art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, desde a data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora. Sentença submetida ao reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. Pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a decisão, requereu a modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 11.05.03 a 23.05.05 (consulta CNIS), tendo ingressado com a presente demanda em 13.04.05, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de artroses e episódio depressivo, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 79-80).
- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

*(...)*

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação. Na verdade, a aposentadoria por invalidez seria devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB). Como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho. Nessa conformidade, ao que se vê, a data do laudo não influi, inacolhido o apelo autárquico nessa parte, e o benefício só é mantido a partir da citação, à míngua de indignação da autora.

- No que tange à apuração do valor do auxílio-doença e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive*

quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para condenar a autarquia a conceder apenas auxílio-doença à parte autora. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCELO FELICIO BARBOSA  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-8 1 Vr LEME/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da realização da perícia, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, majoração dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial do benefício.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos

casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela de agressão com arma branca (fls. 120-125).

- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico acentuado e movimentação constante com os membros superiores. Tendo o autor apenas 31 anos de idade possui capacidade de se readaptar e/ou se reabilitar profissionalmente.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença. No entanto, à mingua de irresignação do INSS, para não configurar a *reformatio in pejus*, mantenho o auxílio-doença concedido pelo Juízo a quo.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.***

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.***

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.***

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*



III - *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho conforme fixado na r. sentença, ou seja, na data da realização da perícia médica.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015454-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015454-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIO HENRIQUE SALES  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou na Vara Única da Comarca de Colina - SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme descrição fática dos autos e documento de fls. 208-220.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-51.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEIA CACUCCI FERREIRA DIAS  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.
- A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.
- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.
- Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.
- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)."*

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

*(...)*

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que*

*o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.*

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício de natureza rural no período de 04.07.94 a 05.09.94 (fls. 12).

- Referido vínculo empregatício, reconhecido pelo INSS, deve ser entendido como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 29.05.07, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial e afirmaram que a autora sempre exerceu labor rural (fls. 92-94).
- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito ao benefício previdenciário, ainda mais em se tratando de rurícola, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.
- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.
- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 24.07.06, atestou que a parte autora é portadora de diabetes, osteoartrose, câncer de pele e labirintopatia, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 60-64).
- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como rurícola. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (rurícola). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.***

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- *Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.*

- *Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

2. *O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

3. *Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

4. *A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à*

*aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

(...).

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LAUDEMIRA ARAUJO COELHO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096911620084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe



inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- No tocante à preliminar argüida, razão assiste à parte autora, já que caberia ao Juízo a quo o julgamento do pleito de danos morais, posto que conexo ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- No entanto, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício, tampouco para a concessão dos danos morais.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, os laudos médicos elaborados aos 24.09.10 e 08.10.10, por "expert" nomeado, atestaram que a parte autora sofre diabetes melito insulino dependente e hipertensão arterial. Entretanto, asseveraram os peritos que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 197-205 e 207-216).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.***

*1. (...)*

*2. (...)*

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PREJUDICADO O PLEITO DE DANOS MORAIS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015393-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALZIRA SARTURI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-6 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de prova testemunhal e perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que a parte autora está incapacitada e da prova testemunhal, se efetivamente a parte autora trabalhou no campo e a duração do referido labor, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.*

*I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.*

*II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.*

*III. Prejudicada a remessa oficial". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência do laudo médico pericial e oitiva de testemunhas. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048924-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO CESAR RODRIGUES  
ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00068-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre 23.05.76 a 20.08.90.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora.
- A autarquia recorreu adesivamente pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia de sua CTPS com vínculo empregatício, no período de 18.04.89 a 01.10.89.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As cópias de seus documentos escolares e a certidão da Secretaria de Estado dos negócios da Fazenda (fls. 15-17), onde consta a profissão de seu genitor como lavrador, não podem ser reconhecidos como início de prova material, uma vez que não comprovam que a requerente, efetivamente, laborou em atividades campestres, em regime de economia familiar.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante na CTPS, 18.04.89 (fls. 19).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestre anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.89, com termo final em 31.12.89.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.89 a 31.12.89, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR*

**À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.**

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, para não configurar a reformatio in pejus, mantenho conforme fixado na r. sentença. A parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO AUTÁRQUICO**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.89 a 31.12.89, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para isentá-la dos ônus da sucumbência, já que beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028840-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028840-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO EREDIA MARCHAON  
ADVOGADO : LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00085-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 1967 a 1976.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de setembro/67 a março/76.
- Apelação da autarquia pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução da verba honorária.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*



*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 11), realizado em 16.10.75, na qual consta sua profissão como lavrador certidão do Ministério do Exército (fls. 29), explicitando que à época do alistamento (15.02.71), declarou que era lavrador.

- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Tupi Paulista (fls. 14-16), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- As certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 19-28), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 17-18) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a

parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão do Ministério do Exército, 15.02.71 (fls. 29).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.71, com termo final em 31.12.71, e do primeiro dia do ano do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 11), em 01.01.75, com termo final em 31.12.75.

- Ressalte-se que entre o ano de 1971 e 1975 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o*

aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.**

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039377-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LOURDES GIROTO DA COSTA  
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00264-9 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra decisão monocrática de fls. 197-201, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito.

O embargante aduz que o *decisum* objurgado foi omissivo, pois, deixou de analisar o pedido de modificação do termo inicial do benefício.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O embargante aduz que o *decisum* é omissivo, pois deixou de analisar o pedido de modificação do termo inicial do benefício.

Assiste razão ao embargante.

Merece rejeição a preliminar de deserção do recurso.

A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinam-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º).

A Lei 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro de segundo grau, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.).

Nesse sentido, a Lei Estadual 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.).

Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos.

Logo, nas causas em que o INSS figura como parte, assistente ou oponente, desde que distribuídas perante a Justiça Estadual de São Paulo, no exercício da jurisdição federal (art. 109, I, CF), o recolhimento do porte de remessa e de retorno de autos pela autarquia federal seria exigível, como condição à subida dos autos às Superiores Instâncias, não fosse a matéria carente da adequada regulamentação.

Sequer socorreria ao INSS a isenção prevista no Código de Processo Civil, específica quanto à inexigibilidade de preparo (art. 511, §único, lei cit.), cujo conceito não ilide a necessidade de comprovação do pagamento do porte de remessa e retorno de autos (art. 511, caput, lei cit.).

Também, melhor albergue não ofereceria a Lei 8.620/93, que alterou a redação das Leis 8.212/91 e 8.213/91. A referida lei, tão somente, equiparou o INSS à Fazenda Pública no gozo das prerrogativas e privilégios que lhe são assegurados, não restando afastada, portanto, a aplicação da lei estadual para a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Contudo, conforme razões adrede mencionadas, é a devida regulamentação do assunto que se erige impeditiva à cobrança do recolhimento em testilha.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. LEI Nº 11.608/2003. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO NÃO REGULAMENTADA.*

*- A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96).*

*- Tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar o artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 11.608/2003, o qual não inclui, na taxa judiciária, as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso.*

*- A Lei nº 11.608/2003 em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, no ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*- Ausência de regulamentação do recolhimento da taxa de porte de remessa e de retorno dos autos pelo provimento CG nº 27/2004, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, não havendo como determinar o seu pagamento.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento". (TRF-3ª região, AG nº 2005.03.00.066058-5, Relatora Juíza*

Ana Pesarini, Oitava Turma, v.u., j. 17.04.06, DJU 09.08.06, p. 416)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1 - A União Federal, ao se valer da Justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes.

2 - A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu Artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

3 - Ao incluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

4 - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I da Lei nº 9.289/96.

5 - Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª região, AG 2005.03.00.061764-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, v.u., j. 24.10.05, DJU 24.11.05, p. 458)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ART. 128.

- A regra do art. 128, da Lei nº 8.213/91, que outorga isenção de custas a segurados da Previdência Social nas causas de pequeno valor, deve ser concebida numa visão teleológica, que é propiciar o exercício do direito de ação aos seus beneficiários sem o sacrifício dos seus parcos rendimentos.

- Nessa linha exegética, o termo "custas", objeto da isenção, deve abranger as despesas com porte de remessa e de retorno dos autos.

- Recurso especial conhecido." (STJ, Resp 304747/RS, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ 11.03.02, p. 286)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. CUSTAS. ART. 128 DA LEI 8.213/91.

Este Tribunal já se posicionou no sentido de que a isenção legal do pagamento de custas processuais deve ser entendida como isenção de encargos e ônus decorrentes do processo. Garantia ao litigante de acesso ao processo e aos recursos a ele inerentes.

Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp nº 330420/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, v.u., DJ 04.11.02, p. 228)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 128 DA LEI 8.213/91.

A isenção de custas prevista no art. 128 da Lei 8.213/91, deve ser interpretada teleologicamente, de forma a abranger não só as custas propriamente ditas, mas também as despesas com porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de se inviabilizar a finalidade precípua dessa vantagem, de garantir o acesso dos segurados à Justiça.

Recurso conhecido e provido." (STJ, REsp 304810/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, v.u., DJ 20.08.01)

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 31.03.06 até 05.03.10 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente

ação em 03.12.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91. Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 21.03.11, atestou que a parte autora é portadora de epilepsia, psicose transtorno orgânico da personalidade, tendinopatia do supraespinhoso, bursite bilateral, espondilose, artrose e osteoporose, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 138-142). Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora estava incapacitada desde 2003 (fls. 43-47) Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu

retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTO-LHES EFEITOS INFRINGENTES**, para reformar a decisão de fls. 197-201, não acolher a preliminar, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para modificar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença e, negar seguimento à apelação do INSS. Correção monetária e juros de mora, conforme a acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.



Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006571-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.20075-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
Vistos.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC). Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ressalto que foi oportunizada ao agravante a apresentação da cópia da certidão do oficial de justiça lavrada no mandado expedido para fins de citação e intimação do recorrente, e no qual constou, na íntegra, a decisão agravada. Para tanto, a autarquia federal foi pessoalmente intimada, em 10.04.12 (fls. 83 v.), e deixou decorrer *in albis* o prazo que lhe fora concedido (fls. 84).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013542-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : BRUNA RENATA DIAS  
ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012901120124036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013550-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013550-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MOACIR BRANCO  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00004973020114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a suspensão do curso do processo pelo prazo no prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação, pelo agravante, de protocolização de pedido administrativo do benefício *sub judice*, (fls. 41-42).

Aduz o agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO**

*ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.  
Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013505-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARLENE DE BRITO PERIN  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 12.00.00031-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação de indeferimento de pedido administrativo do benefício *sub judice*, no prazo de 60 (sessenta) dias (fls. 57).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

#### **DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO*

*ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI. (...)*

*VII. (...)*

*VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-49.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SERGIO ANTONIO SCOPEL  
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042254920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

- Pleiteia a parte autora o recálculo de seu benefício de aposentadoria especial, apurado em 11.04.91, sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91. Requer, ainda, a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
- Concedidos os benefícios da justiça gratuita.
- Contestação.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte da parte autora pugnando pela reforma do decisum.
- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO

### PRIMORDIALMENTE

- **Preliminarmente, de ofício**, passo a análise da sentença "*citra petita*".
- a parte autora pretende o recálculo de seu benefício sem a limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91 e a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
- Impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, baseando-se a improcedência na não limitação do benefício ao teto.
- Entretanto, descuroou-se de examinar e julgar o pedido da exclusão da limitação imposta nos termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91
- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).
- Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou *aquem* do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- Passo à análise do pedido nos termos do § 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil.

- O artigo 557 *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática a, respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

## **PRELIMINARMENTE**

- Passo a análise da preliminar arguida pela parte autárquica em sede de contestação.

- Inicialmente, cumpre consignar que a Ação Civil Pública citada pela autarquia em sua razões recursais foi aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Esclareça-se que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS, nesta Corte, contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão

proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.11. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

- O art. 21 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) determina que se aplicam, quanto à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título II do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Este diploma legal, por seu turno, dispõe em seu art. 104, *verbis*:

"Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência, para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada "erga omnes" ou "ultra partes" a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva."

Da citada norma extraem-se duas conclusões.

Primeiramente, reforça-se a inexistência de litispendência entre ações individuais e ações de caráter meta-individual (caso da ação civil pública), pois, entre umas e outras, não há identidade de partes. Dessa forma, não se há falar em falta de interesse processual da parte autora.

Em segundo lugar, a suspensão do processo constitui faculdade da parte.

Assim, não poderá ser suspenso, de ofício, o processo. No máximo, poder-se-ia dar ciência à parte da existência da Ação Civil Pública, a fim de que se manifestasse sobre o interesse na suspensão do feito, nos termos do art. 104 do CDC.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.**

*Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores.*

*Recurso improvido".*

*(RESP 192.322/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, j. 04.02.99, DJ 29.03.99, p. 104)*

**"PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

**INUTILIDADE DA DETERMINAÇÃO. PREJUÍZO À PARTE AUTORA. NÃO COINCIDÊNCIA DE PEDIDOS.**

*1. Não se revela adequada a conduta do Juízo a quo de suspender o prosseguimento de ação individual - visando a obtenção de índices expurgados em conta de poupança - face à propositura de ação civil pública versando sobre o tema quando verificado que tal determinação ocasionará uma demora inútil e desnecessária ao deslinde do feito (...).*

*2. Agravo de instrumento provido para determinar o prosseguimento da ação individual."*

*(TRF 2ª Região, AG nº 187670, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, v.u., j. 22.09.10, E-DJF2R 29.09.10, p. 320-321)*

**"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. ILEGITIMIDADE DE SUBSTITUÍDO AUTOR DE AÇÃO INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. PRIMAZIA DA DEMANDA INDIVIDUAL FRENTE A COLETIVA.**

*1. Agravo de Instrumento contra decisão que reconheceu a ilegitimidade ativa da Agravante para executar o título judicial formado na Ação Civil Pública, extinguindo a execução.*

*2. O ajuizamento de ação coletiva não induz litispendência com a ação individual proposta pelo substituído nem obsta, de imediato, o andamento do processo, necessitando de requerimento expresso do autor, sob pena dos efeitos da decisão coletiva não beneficiar àqueles que optaram por demandarem individualmente, nos termos do art. 104 da Lei nº 8.078, de 11.09.90.*

*3. Não havendo qualquer requerimento para suspensão do feito individual diante da existência do pedido coletivo com o mesmo objeto, situação verificada nos autos, não é possível o acolhimento do pedido, pois, ao não requer o sobrestamento do Mandado de Segurança, optou o Agravante por submeter-se a decisão proferida no referido mandamus, não podendo, após o trânsito em julgado de decisão desfavorável, pretender executar a sentença da ação coletiva. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal.*

*4. Agravo de Instrumento não provido."*

*(TRF 5ª Região, AG nº 87921, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, v.u., j. 07.07.09, DJ 05.08.09, p. 111)*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*- A ação civil pública não induz litispendência para as ações individuais e os seus efeitos não atingirão os autores das ações individuais, exceto se esses requererem a suspensão do feito, consoante artigo 104, da Lei nº 8.078/90 c.c. o artigo 21 da Lei nº 7.347/85.*



- Sentença anulada de ofício, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.  
- Apelação prejudicada."  
(TRF 3ª Região, AC nº 202847, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, v.u., j. 22.10.02, DJU 19.11.02, p. 205)

## MÉRITO

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

## DO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA

- No tocante ao pedido do demandante à revisão do benefício apurado em 11.04.91 sem a limitação imposta nos

termos dos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91 não merece procedência, uma vez que seu benefício não sofreu qualquer restrição.

- Ainda que assim não fosse, apurada a RMI, correta a autarquia federal em considerá-la como base para todos os reajustes efetuados nos benefícios. Se o salário de benefício, sem a limitação, fosse utilizado como parâmetro para os reajustes, haveria ofensa aos arts. 29 e 33 da Lei 8.213/91.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.*

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.*

*I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).*

*II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.*

*III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.*

*V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).*

#### CONSECTÁRIOS

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios

eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## CONCLUSÃO

- Isso posto, DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA A *QUO* E, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 515, § 3º E 557, § 1º-A DO C.P.C., RECONHEÇO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR E, NO MÉRITO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL para condenar a autarquia a revisar o benefício da parte autora recompondo-o de acordo com a majoração dos valores-teto por ocasião das emendas constitucionais 20/98 e 41/03. PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTORA. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015044-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015044-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO ROGERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 16.05.85, com a aplicabilidade do

reajuste integral em todos os pagamentos (Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos).

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou e pugnou pela reforma da r. sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557 *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e lhe dar provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese em análise.
- No tocante ao reajustamento do benefício previdenciário, a autarquia federal adotava prática no sentido de dividir o respectivo quantum percebido pelo segurado pelo valor do salário mínimo do período anterior. O resultado era disposto em faixas salariais próprias, donde derivava o respectivo índice a ser aplicado, para fins de atualização da benesse. Ao proceder o cálculo em testilha, com o escopo de se enquadrar os benefícios nas referidas faixas de salários, o Instituto dividia seus valores pelo do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre. Este *modus faciendi* do ente previdenciário implicava menor percentual de aumento, porquanto o aludido enquadramento dava-se em faixas superiores, não, porém, quando o beneplácito era incluído na primeira destas, casos em que havia reajuste integral. Tal discrepância vinha sendo reconhecida pela jurisprudência (lastreada na Lei 6.708/79, artigo 2º, então vigente), tanto assim que foi editada a Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."*

- Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, *a priori*, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.***

- 1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).*
- 2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.*
- 3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.*
- 4. Recurso conhecido e provido". (STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249)*

- Cumpre ressaltar que a aplicação da referida Súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.
- *In casu*, a parte autora obteve seu benefício previdenciário de auxílio-doença em 16.05.85.
- É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).
- Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.
- Como conseqüência, considerado que a presente demanda foi intentada em 11.07.11, todas parcelas anteriores a 11.07.06 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/06).

- Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO. - Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Recurso provido". (STJ ? Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333)*

*"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.*

*I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.*

*II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.*

*III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada ?equivalência salarial?, que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.*

*IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.*

*V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF ? 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 05-02-2007, p. 336)*

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

*"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."*

- Reconheço, portanto, a prescrição de todas parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual nenhum valor há em favor da parte autora.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C., c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005392-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA ANTONIO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1809/4258

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-3 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 67-68).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressigna-se quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 05.06.38, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora (fls. 15), celebrado em

12.07.69, assentos de nascimento de filhos da parte autora, lavrados, respectivamente em 1965, 1972, 1971, 1977, 1965, nos quais o genitor, cônjuge da demandante, foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 16-20).

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos em períodos de 01.11.81 a 03.07.90, laborando na condição de pedreiro,

- Não obstante o fato de o cônjuge da parte autora ter regressado às lides campesinas, possuindo vínculo rural contínuo em período de 11.03.92 a 11.05.94, observo, em pesquisa ao sistema CNIS que o referido cônjuge voltou às lides urbanas, laborando em período contínuo de 01.06.94 a 07.08.95, na condição de vigia.

- Que, na data de 16.08.96, o cônjuge da parte autora tornou-se beneficiário da previdência social, recebendo benefício de auxílio doença previdenciário, convertendo-se este, na data de 11.05.98, em aposentadoria por invalidez previdenciária, cessado por sua vez em 14.08.03, com o óbito do referido cônjuge.

- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à requerente, pois demonstram o predomínio do exercício da atividade urbana no decorrer da vida profissional de seu cônjuge, o que por sua vez prejudica a extensão da profissão rurícola à parte autora.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040212-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040212-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO BATISTA
ADVOGADO	: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00206-4 4 V <sub>r</sub> VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 87-92).

- A sentença julgou procedente o pedido.

- A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, pela necessidade do reexame necessário. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto à correção monetária e juros de mora.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da **citação**, e a sentença, prolatada em 08.06.10, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

MÉRITO

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida aos 04.03.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 18.05.75, cuja profissão declarada à respectiva época foi a de lavrador (fls. 13), bem como CTPS da parte autora com contratos de trabalho rural contendo vínculos empregatícios descontínuos, de 24.09.81 a 01.03.10 (fls. 15-17, 19-20 e 75-



76).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Além disso, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, durante aproximadamente sete meses, atividade eminentemente urbana como pedreiro (de acordo com CTPS às fls. 18), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No restante, mantida a sentença *a quo*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012670-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA LUIZA BATISTA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.06.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 20.05.92.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

Contestação.

A autarquia interpôs agravo retido, pleiteando o reconhecimento à decadência do direito de revisão do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Determinado o reexame necessário.

A parte autárquica interpôs apelação. Pugnou pela prescrição e decadência do direito de ação. Caso mantido, irresignou-se quanto à correção monetária, juros de mora e custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 20.05.92.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*  
*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o

prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 20.05.92 e a presente ação ajuizada apenas em 25.06.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015361-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CHOGIRO TSURUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00347-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Em suas razões, pleiteia a revisão do valor do benefício, o qual deveria corresponder aos limites máximos estabelecidos nas mencionadas Emendas.

Com contrarrazões da parte autárquica, subiram os autos ao Egrégio tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A princípio, quanto à prescrição/ decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à **decadência** do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

(...)

*Art. 103. É de dez anos o prazo de **decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Aduz que as mencionadas Emendas Constitucionais são normas de eficácia plena, auto-aplicáveis e de incidência imediata, tendo direito ao recebimento das mensalidades do benefício com base nas regras por elas estabelecidas, desde a sua publicação. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, rejeito a matéria preliminar de **decadência** para a hipótese.

## DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).*

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 14-15, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou

a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância. Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF. Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar. Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Posto isso, rejeito a preliminar de decadência, arguida pela parte autárquica em contrarrazões e, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, nos termos retroexpendidos. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-13.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008054-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ROBERTO COSTA  
ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080541320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição da Emenda Constitucional 20/98.

Em suas razões, pleiteia a revisão do valor do benefício, o qual deveria corresponder ao limite máximo estabelecido na mencionada Emenda.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14



da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso.* (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que **sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos**.

No caso dos autos, observo, na carta de concessão colacionada (fls. 13), que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não sofreu qualquer restrição ao valor do limite máximo considerado à época do deferimento.

Assim, o pleito de reajuste descrito na exordial deve ser indeferido.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005771-78.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GINO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação em que a parte autora pleiteia o pagamento de diferenças de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Aduz, em síntese, que obteve o benefício em virtude de mandado de segurança que afastou a incidência, no âmbito administrativo, das ordens de serviço 600 e 612/98. Contudo, a data de início de pagamento foi fixada pela autarquia a partir da concessão da liminar, não observando a data do requerimento administrativo, restando prestações atrasadas no período de 02.02.98 a 10.09.99.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada aos 28.02.05, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, de 02.02.98, com correção monetária e juros de mora, compensados eventuais valores pagos administrativamente, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, caput, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente

Trata-se de ação ajuizada em 19.12.01, na qual a parte autora requer o pagamento de diferenças relativas ao seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto ingressou com requerimento administrativo em 02.02.98, sendo que a autarquia determinou o início do pagamento somente a partir de 10.09.99, em virtude de decisão proferida em autos de mandado de segurança, impetrado com vistas a afastar as ordens de serviço 600 e 612/98.

Razão assiste à parte autora.

Destarte, nos termos do art. 54, c.c. o art. 49, ambos da Lei 8.213/91, o benefício do autor é devido desde a data do requerimento administrativo, isto é, 02.02.98 (fls. 09).

*In casu*, afastadas as ordens de serviço acima apontadas, por meio do mandado de segurança impetrado pelo autor, foi-lhe deferida administrativamente a aposentadoria, de modo que restou configurado o reconhecimento do direito ao benefício, que nos termos dos dispositivos legais supracitados, é devido desde a data do requerimento administrativo.

Cumprе consignar que não prevalece o argumento suscitado na contestação autárquica, de que a sentença proferida nos autos do mandado de segurança não determinou o pagamento desde o requerimento administrativo. De efeito, é entendimento pacífico na jurisprudência pátria de que o pagamento de prestações vencidas em mandado de segurança encontra óbice na Súmula 269 do E. STJ, a qual afirma que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança.

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de ementas desta E. Corte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORES ATRASADOS.*

*- A questão atinente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição restou incontroversa, porquanto o próprio INSS reconheceu que o tempo de serviço total corresponde a 38 anos, 2 meses e 12 dias, suficiente à aposentação do segurado, tendo, inclusive, implantado o referido benefício previdenciário em 15.10.99.*

*Prejudicada a análise da matéria atinente à concessão do benefício de aposentadoria previdenciária.*

*- O exame do recurso restringe-se à questão atinente à cobrança de valores atrasados no período de 31.03.99 a 14.10.99.*

*- O impetrante pretende cobrar do INSS parcelas atrasadas, o que é vedado em sede de Mandado de Segurança, conforme entendimento esposado pelas Súmulas 269 e 271 do STF. Os efeitos financeiros serão produzidos a partir da impetração do writ (13.10.99), pois o recorrido já está no gozo do benefício. Se o impetrante quer ver reconhecido o direito ao pagamento de valores atrasados, estes deverão ser cobrados na via própria, através de ação civil de cobrança.*

*- Apelação a que se nega provimento. Prejudicada a parte atinente à concessão do benefício previdenciário, ante a incontrovérsia da matéria."*

*(AMS 236244, proc. 199961000502579, 8ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJU 12.08.04, p. 423)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO. ATIVIDADE EXERCIDA SOB CONDIÇÃO*

*ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. RUÍDO. EXPOSIÇÃO COMPROVADA DE PLANO POR FORMULÁRIO SB-40 E LAUDO PERICIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...).

10. Tendo em vista que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula n° 269 do STF) e que a concessão da ordem vindicada não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito (Súmula n° 271 do STF), descabe nessa seara a fixação de atrasados e dos critérios para aferição dos consectários legais, ou seja, poderá o impetrante se necessário, e por meio das vias próprias, haver eventuais valores decorrentes do direito ora declarado.

11. Não são devidos honorários advocatícios em sede mandamental. Súmulas n° 105 do STJ e 512 do STF.

12. (...).

13. Apelo provido para conceder a segurança pleiteada."

(AMS 240245, proc. 200061050024402, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJU 14.06.07, p. 513)

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções n° 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n° 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n° 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002670-12.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.002670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FRANCISCO LUIZ FELIX  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.07.02, para compelir o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 30.07.04, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, no interregno de 16.01.64 a 20.01.74, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor nocente.

Apeleção da autarquia federal pela improcedência. Em caso de manutenção da decisão, pediu a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 16.01.64 a 20.01.74. Para tanto, trouxe aos autos: declaração do exercício de atividades rurais, emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 30); declarações de terceiros (fls. 31 e 60), certificado de cadastro de imóvel rural, em nome de suposto empregador (fls. 53), registro de imóvel em nome de terceiro (fls. 54-57), bem como declaração da Delegacia de Serviço militar e certificado de dispensa de incorporação, nos quais o demandante foi qualificado como "lavrador", em 1971 (fls. 58-59).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 58-59 e 216), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de

**01.01.71 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

Impende ressaltar que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 30), não foi homologada pelo órgão competente; assim, não serve ao desiderato colimado.

As declarações de terceiros (fls. 31 e 60) são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à*

*integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

*(...)*

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei disposta sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.*

*Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*(...)*

*Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

*(...)*

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

*(...)*

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, disposta sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27.09.07, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 473.

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: CASE BRASIL & CIA.

Período de 02.05.77 a 31.10.78.

Formulários DSS 8030 (fls. 64).

Enquadramento: *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores".*

Empregador: INDÚSTRIAS ARTEB S/A.

Período de 01.10.79 A 12.05.80.

Formulários DSS 8030 (fls. 68).

Laudo técnico (fls. 69-70).

Agente agressivo: ruído, de 82,0 dB (A).

Empregador: MÁQUINAS NPU LTDA.

Período de 14.10.80 a 16.05.85.

Formulários DSS 8030 (fls. 76).

Laudo técnico (fls. 78-81).

Agente agressivo: ruído, de 85,0 dB (A).

Empregador: ALLIED AUTOMOTIVE LTDA.

Período de 09.10.85 a 05.03.97.

Formulários DSS 8030 (fls. 82 e 84).

Laudo técnico (fls. 83 e 85).

Agente agressivo: ruído, de 85,0 dB (A).

Desta forma, tendo em vista o enquadramento no Decreto e a comprovação da presença do agente nocivo ruído, restou caracterizada a faina nocente, nos períodos de 02.05.77 a 08.03.79, 01.10.79 a 12.05.80, 14.10.80 a 16.05.82 e 09.10.85 a 05.03.97.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:



"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente

provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### **"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.**

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu

art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.*

*APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.*

*APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.*

*III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados*

tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida.*" (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - *Agravo do INSS improvido.*" (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57.

#### CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.*

*II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.*

*VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.*

*VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.*

*VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixou de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.*

*IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.*

*X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.*

*XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.*

*XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros*

constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos dos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios, subdivididos em:

1 - Comum: 01.01.71 a 31.12.71, 03.03.75 a 21.03.77, 21.05.79 a 17.08.79, 06.03.97 a 16.11.98 e 01.02.99 a 25.05.00.

2 - Especial: 02.05.77 a 08.03.79, 01.10.79 a 12.05.80, 14.10.80 a 16.05.82 e 09.10.85 a 05.03.97.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, a parte autora já possuía **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, de conformidade com a regra anterior à da referida emenda, ou seja, o art. 52 da Lei 8.213/91, observada a carência estabelecida no art. 142 da referida lei.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

A alíquota da aposentadoria deve ser estabelecida no percentual de 70% (setenta por cento).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

## DOS CONSECUTÓRIOS



Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, ainda não publicado).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 02.05.77 a 08.03.79, 01.10.79 a 12.05.80, 14.10.80 a 16.05.82 e 09.10.85 a 05.03.97, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer o labor rural somente no período de 01.01.71 a 31.12.71, conceder apenas aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com alíquota de 70% (setenta por cento) do salário de benefício. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015527-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ANDRADE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA MARIA MEDEIROS KITNER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00232-0 7 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.12.07, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 20.03.89.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 20.03.89.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei

9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 20.03.89 e a presente ação ajuizada apenas em 05.12.07, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007752-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JORGINA SILVERIO DIAS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00865-6 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade, bem como condenação da parte autárquica em danos morais.
- Documentos (fls. 14 e 16-17).
- A autarquia apresentou contestação
- Não houve oitiva de testemunhas.
- A sentença julgou improcedente o pedido, revogando a gratuidade da justiça e, por conseguinte, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Por fim, condenou a parte autora em litigância de má-fé, nos termos do art. 17, II, do CPC.
- A parte autora interpôs apelação. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A parte autora pretende a concessão de aposentadoria por idade rural, com direito aos proventos de 1(um) salário mínimo e abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, sustentando que sempre trabalhou na condição de rurícola.

- Cumpre registrar que a parte autora apresentou o rol de testemunhas em sua exordial e, ainda, o INSS, em sede de contestação, justificou que o início de prova material/documentos, juntados isoladamente, não se prestam à comprovação do exercício em labor campesino pelo tempo de carência necessário, exigindo-se a devida corroboração pela via testemunhal (fls. 78 e 79).

- Ora, inexistindo nos autos prova material plena, descabida a procedência do pedido sem a produção de prova oral.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"*

- Na hipótese vertente, "*ad argumentandum*", ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de provas orais, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria rural por idade, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas

do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

1. *Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).*
2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*
3. *A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*
4. *Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).*
5. *O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.*
6. *A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.*
7. *Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512);*

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, DE OFÍCIO, RECONHEÇO A OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DA DEFESA DA PARTE AUTORA. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA, PARA QUE SEJA DADA OPORTUNIDADE ÀS PARTES PARA INDICAREM E PRODUZIREM AS PROVAS ORAIS QUE DESEJAREM E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA OUTRA SENTENÇA. Prejudicado o apelo da parte autora.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014026-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIRCE ROSALITA BARBEIRO DO AMARAL  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002985020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nomeou perito judicial (fls. 07).
- Agravou o INSS para requerer a substituição do médico perito, por entender que a nomeação do *expert* atenta contra a prestação da tutela jurisdicional no processo em comento. Pede a destituição do perito e nomeação de outro idôneo e qualificado para realização da perícia (fls. 02-06).

DECIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente.
- Ante os argumentos do agravante, verifico nítida a sua intenção de suscitar a suspeição do perito.
- Entretanto, o instituto da suspeição, afeto aos magistrados, ao órgão do Ministério Público, aos serventuários da justiça e aos peritos (art. 138 do CPC), tem suas hipóteses previstas no art. 135 do CPC, *in verbis*:

*"Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:*

*I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;*

*II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;*

*III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;*

*IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;*

*V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes."*

- Trata-se de situações expressamente previstas na lei, de rol fechado e de aplicação restritiva, não dando ensejo a interpretação elástica ou mesmo analógica com vistas a incluir na aplicação do citado dispositivo legal casos não contemplados pelo legislador.
- Destarte, o agravante não fundamentou seu pedido de substituição do perito em nenhuma das situações previstas no referido dispositivo legal, tampouco sua argumentação se encaixa em qualquer das hipóteses descritas, de modo que o seu pleito é infundado, devendo ser rejeitado.
- Nessa diretriz cabe a transcrição de jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.*

*2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 551841, proc. 2003/0112667-7, UF: RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ: 05.09.05, p. 415).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.*

*I - Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.*

*II - Agravo desprovido." (STJ, AgRg no Resp 583081, proc. 2003/0112270-2, UF: PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ: 08.11.04, p. 243).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARGÜIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL: CIÊNCIA DO FATO OCASIONADOR DA SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO. ENUMERAÇÃO TAXATIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O PRAZO PARA ARGÜIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PERITO É CONTADO DO CONHECIMENTO DO FATO CAUSADOR DA SUSPEIÇÃO.*

*II - SÃO TAXATIVAS AS HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO PREVISTAS NO ART. 135 DO CPC.*

*III - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO." (STJ, RESP 36390, proc. 1993/0018068-1, UF: SP,*

2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, v.u., DJ: 05.05.97, p. 17018).

- No mesmo sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ART. 135, V, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A argüição de suspeição em relação ao perito deve ser analisada nas situações previstas no art. 135 do CPC, que impõem de demonstração clara e objetiva, à luz dos elementos presentes nos autos.*

*2. Hipótese em que não ficou demonstrada a parcialidade do perito, de modo a subsumir ao tipo do inciso V do art. 135 do CPC.*

*3. Agravo improvido." (TRF 1ª Região, AG 200701000127305, UF: MG, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, v.u., DJ 07.12.07, p. 21).*

*"PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO.*

*- A argüição de suspeição do perito deve estar fundamentada nos motivos estabelecidos nos arts. 134 e 135 do Estatuto Processual Civil, em acordo com o inciso III do art. 138 do mesmo diploma legal, não estando contemplada a hipótese do perito ter posicionamento conhecido e favorável às teses contrárias aos interesses do agravante." (TRF 4ª Região, AG 200504010356263, UF:PR, Primeira Turma Suplementar, Rel. Edgard Antônio Lippmann Júnior, v.u., DJ 22.03.06, p. 607).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACOLHIMENTO NO JUÍZO DE 1º GRAU. ARGÜIÇÃO FEITA INTEMPESTIVAMENTE E POR MEIO INADEQUADO.*

*1. A suspeição de perito deve ser suscitada mediante exceção, no prazo de quinze dias, contados a partir do fato que lhe deu origem.*

*2. Hipótese em que a argüição de suspeição se deu por motivo não previsto na lei, por meio de simples petição e somente após a apresentação do laudo pericial.*

*3. Agravo provido." (TRF 5ª Região, AG 33114, UF:PE, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, v.u., DJ 18.09.01, p. 1441).*

- Além disso, no caso presente, verifica-se que o agravante não promoveu a argüição de suspeição perante o Juízo *a quo*, isto é, por meio da competente exceção de suspeição, nos termos do § 1º do art. 138 do CPC, sendo impróprio o conhecimento deste recurso.

- Nessa esteira a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*(...).*

*- É de ser afastada a argüição de suspeição do perito judicial, eis que formulada tardiamente e sem a forma preconizada em lei.*

*- Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AC89030239660, UF:SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJ 13.11.90, RTRF 5/91).*

- Destarte, a decisão que nomeia perito é ato de impulso oficial. Deveria o agravante ter impugnado a nomeação perante o Juízo *a quo*, para somente após agravar da decisão que indeferisse a exceção de suspeição.

- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004726-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : MARIA APARECIDA LOMBAS BERNARDI  
ADVOGADO : ELIZABETH CRISTINA NALOTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047266420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando seja a autoridade coatora compelida a conceder aposentadoria por idade à impetrante, desde a data do primeiro requerimento administrativo, computando-se, para tanto, o período em gozo de auxílio-doença como carência.

Documentos (fls. 20-124).

Assistência judiciária gratuita (fls. 127).

Informações (fls. 136-137).

Liminar deferida parcialmente, a fim de que o INSS seja compelido a computar os períodos em que a impetrante percebeu benefício de auxílio-doença, para efeito de carência de aposentadoria por idade (fls. 138-139).

Informações (fls. 46-50).

Comprovante do cumprimento da medida liminar (fls. 149-150).

O INSS interpôs agravo retido contra a concessão da medida liminar (fls. 171-180).

O Ministério Público Federal deixou de emitir opinião (fls. 181).

A sentença, prolatada aos 18.08.10, concedeu parcialmente a segurança, tornando definitiva a liminar, para determinar à autoridade impetrada que compute os períodos em que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença, para efeito de carência, para fins de concessão de aposentadoria por idade. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 183-186).

O INSS interpôs apelação para alegar que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 possibilita a contagem do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço, mas nunca como tempo de contribuição e muito menos como carência. Pede a reforma da r. sentença. Não reiterou as razões do agravo retido (fls. 202-211).

Contrarrazões (fls. 217-223).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 227-229).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Dispõe a Lei 8.213/91:

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...).*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

*"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.*

- (...).

-A aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

-Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

-Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

-In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benesse não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. -À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benesse reportada.

-Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

-Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar, tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc.

2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.*

1- (...).

2- (...).

3- (...).

- 4- (...).
- 5- (...).
- 6- (...).
- 7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

**9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.**

**10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.**

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12 - Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

**IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.**

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

**I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.**

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - *Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.* (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

**"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.**

*Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.*

*O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade.*" (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Também não é despicienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

*1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.*

*2. Remessa oficial desprovida.*" (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.**

I - (...).

II - *O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.*

III - *Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

IV - *Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.*

V - (...).

VI - *Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*" (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

**"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.**

1. (...).

2. (...).

3. (...)

4. (...).

5. *O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.*

*Precedentes dessa Corte.*" (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.**

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. *Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.* (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. *Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.* (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença (07.11.05 a 07.04.06 e de 11.05.06 a 15.08.07) se deram de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Resta consignado que este *decisum* apenas determina a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença para aferição do cumprimento do período de carência, cabendo ao INSS a análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-07.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIO TOREL  
ADVOGADO : ALCEU MARCZYNSKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação mandado de segurança, proposto com vistas à limitação de descontos efetuados mensalmente sobre aposentadoria por idade, ao percentual de 30% (trinta por cento) do valor da renda mensal.

Assistência judiciária gratuita (fls. 43)

Informações (fls. 55-63 e 64-65).

A liminar foi indeferida (fls. 66-68).

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 82-84).

A sentença, prolatada aos 26.05.08, denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 89-94).

O impetrante apelou (fls. 104-109).

Contrarrazões (fls. 112-115).

Parecer do Ministério Público Federal, em segunda instância, pela concessão da segurança (fls. 119-124).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Alega o impetrante que, apesar de estar em gozo de aposentadoria por idade, o INSS efetua desconto mensal do valor do benefício na integralidade, de modo que não percebe renda alguma. Assevera que a conduta autárquica é ilegal e fere seu direito líquido e certo de auferir rendimentos. Pede que o desconto mensal seja limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor de sua aposentadoria.

Razão assiste ao impetrante.

De fato, o segurado, anteriormente à concessão da aposentadoria por idade que atualmente recebe, obteve a concessão de uma aposentadoria especial, que foi cessada administrativamente em virtude do reconhecimento de fraude na concessão, o que gerou um débito de R\$ 140.434,69 (cento e quarenta mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e nove centavos) a ser restituído aos cofres públicos.

Apesar de ser imperiosa a devolução dos valores recebidos irregularmente, considero que o desconto da integralidade do valor da aposentadoria por idade que hoje contempla o impetrante, implica em ofensa ao princípio constitucional de dignidade da pessoa humana, porquanto deixa o segurado, que possui idade avançada, desprovido de qualquer renda, e, portanto, jogado "à própria sorte".

Não se desconhece, aqui, a peculiaridade de ter havido a concessão de um benefício previdenciário mediante fraude. Ocorre que os descontos mensais, na forma em que efetuados pelo INSS, afronta preceitos de ordem humanitária, que não podem ser suprimidos, porquanto seria o mesmo que suprimir princípios afetos ao Estado Democrático de Direito, o que é vedado na atual ordem constitucional brasileira.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULAMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.*

*1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.*

*2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.*

*3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas*

necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.

4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.

5. Recurso Especial improvido." (STJ, RESP 959209, proc. 200701315149, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 30.09.07, p. 219).

Esta E. Corte partilha do mesmo entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPEITA DE FRAUDE. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS. PERCENTUAL DE DESCONTO.*

*I. O transcurso do lapso de cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exige a parte autora de comprovar o seu alegado labor nos interregnos impugnados, posto que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84, bem como o estabelecido na Lei n.º 9.784/99 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Destarte, é ônus do requerente contraditar os fatos apontados como irregularidade, através da apresentação de provas idôneas.*

*II. Tendo em vista que a parte autora somente passou a fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço correspondente a 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias em 28-08-1988, deverá restituir os valores indevidamente percebidos a título da aposentadoria por tempo de serviço anteriores àquela data e as verbas percebidas a título de pecúlio referentes ao lapso compreendido entre 02-02-1982 e 27-08-1988.*

*III. No tocante ao montante dos valores a serem descontados do benefício do requerente, o Decreto n.º 5.699/06 modificou a disciplina estabelecida pelo Decreto n.º 3.048/99. Referido ato normativo passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e, por ser norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, tem aplicação imediata. Acrescente-se que, em se tratando de verba de natureza alimentar, não se pode privar o trabalhador dos recursos indispensáveis à sua sobrevivência. Nada há que se reparar, portanto, no limite mensal de descontos fixado em 30% (trinta por cento) do valor do benefício. Precedente do E. STJ.*

*IV. Agravo a que se nega provimento." (AC 1039154, proc. 2005.03.99.027576-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 CJI 05.04.11, p. 2483)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO.*

*1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema.*

*2. Questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória.*

*3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.*

*4. Restituição dos valores indevidamente recebidos, mediante desconto mensal de até 30% (trinta por cento) do valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente paga ao réu. 5. Sem honorários, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita*

*6. Apelação do INSS provida." (AC 920922, proc. 2004.03.99.008382-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 10.06.10, p. 138)*

Indevidos honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).  
Custas ex lege.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE para determinar que a restituição do valores devidos deve ser feita por meio de desconto mensal de até 30% (trinta por cento) do valor da aposentadoria por idade atualmente paga pelo réu ao impetrante. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.[Tab]

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002963-49.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JANES LUCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de guias de recolhimentos de fls. 40-42, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, da



competência de junho/01 a outubro/01.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de epilepsia com crises convulsivas parciais complexas com generalização (fls. 125-129).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que mexam com facas ou facões, arma de fogo, subir em altura, mexer com fogo, dirigir autos, trabalhar perto de tanques e outras, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**

**AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-13.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001898-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : WALKIRIA DE ALMEIDA PAIM SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**  
**VISTOS.**

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 24.10.06, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 103-107).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AYLTON APARECIDO LUIZ  
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou a revogação da tutela antecipada e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, redução dos honorários advocatícios, modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.
- Contrarrazões das partes.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.
- A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.
- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.
- Ademais, justifica-se a antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

*(...)*

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

***RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.***

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade

profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença até 22.01.06 (fls. 33), tendo ingressado com a presente ação em 31.03.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 20.09.06, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial severa e hérnia inguino escrotal à direita gigante, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 81-86).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).
  - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.
  - (...).
  - Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."
- (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
  2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
  3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.
  4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.
- (...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO*

## *BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do ajuizamento da ação. Na verdade, a aposentadoria por invalidez seria devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB). Como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho. Nessa conformidade, ao que se vê, a data do laudo não influi, inacolhido o apelo autárquico nessa parte, e o benefício só é mantido a partir do ajuizamento da ação, à míngua de indignação da autora.
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

pendente de publicação).

- Isso posto, **NÃO ACOELHO AS PRELIMINARES** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para estabelecer os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043497-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALMIRO NESPOLI  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA  
No. ORIG. : 06.00.00058-8 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre 07.11.71 a 30.12.75.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação da autarquia, pela reforma da sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - (...)
- II - (...)
- III - (...)
- V - (...)



VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- As cópias de seus documentos escolares (fls. 13-14), não podem ser reconhecidos como início de prova material, uma vez que não comprovam que a requerente, efetivamente, laborou em atividades campesinas, em regime de economia familiar.

- Ademais, a cópia de certidão de imóvel rural, em nome de seu genitor, igualmente não serve como início de prova material, pois, não provam, efetivamente, o seu trabalho rural, em regime de economia familiar.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- A carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Quatá, não pode ser aceita já que não possui data (fls. 15). Também não pode ser aceita a declaração assinada pelo Sr. José Ceolin, posto que o documento não traz a qualificação ao assinante (fls. 16).

- Os demais documentos acostados aos autos são extemporâneos à data que pretende provar o labor rural e por isso, não podem ser aceitos (fls. 12; 24-37).

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031080-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE EMILIO CARLOS LISBOA  
ADVOGADO : DAILA MARIA MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00007-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 29.09.71 a setembro/74.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora: No mérito, em síntese, sustentou a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

III - (...)

V - (...)

VI ? (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

### **DA ATIVIDADE RURAL**

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia autorização de impressão de documentos fiscais (fls. 13), datado de 25.06.74.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que a declaração, datada de 01.12.99, assinada, no sentido de que o demandante prestou serviços em diversas propriedades rurais da região, no período de 29.09.71 a setembro/74, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- As certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 10-12), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- A declaração de exercício de atividade rural (fls. 09), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho

campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carregado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da autorização de impressão de documentos fiscais, 25.06.74 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.74, com termo final em 30.09.74.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.70 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.**

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de

18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

### CONSECTÁRIOS

- Arbitro os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.74 a 30.09.74 e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022203-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGOSTINHO CARLOS FONSECA  
ADVOGADO : ALBERTO DE CAMARGO TAVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00058-3 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 19.06.57 a 19.04.74 e de 05.02.81 a 30.07.87.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 19.06.57 a 19.04.79 e de 05.02.81 a 30.07.87. Custas, despesas e honorários advocatícios de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário indenização; honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam

valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 16), realizado em 03.06.73; certificado de reservista de 3ª categoria (fls. 12), datado de 16.09.63; carteirinha de sindicato dos trabalhadores rurais de IEPÊ, datada de 29.06.83 (fls. 13); certidão de nascimento de filhos, ocorrido aos 22.11.83 e 06.02.75 (fls. 17-18) nas quais consta sua profissão como lavrador.

Colacionou aos autos certidão da Secretaria de Estado dos negócios da Fazenda, constando que possui inscrição de produtor em nome do requerente, em 05.02.81 (fls. 22).

Também juntou aos autos cópia de notas de crédito rural (fls. 23-25; 29-30), notas fiscais (fls. 26; 31; 33; 36), cópia de contrato de sub-arrendamento (fls. 27), seguro agrícola para a cultura algodoeira (fls. 32; 34-35; 37) e cópia de duplicata (fls. 38).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os documentos de propriedade de imóvel rural, em nome do pai (fls. 10-11), não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista de 3ª categoria, 16.09.63 (fls. 12).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.63, com termo final em 31.12.63, depois do primeiro dia do ano da certidão de casamento (fls. 16), em 01.01.73, com termo final em 31.12.73 e por último do primeiro dia do ano da nota fiscal de fls. 26, em 01.01.80, com termo final em 31.12.86 (seguro agrícola para cultura algodoeira - fls. 32).

- Ressalte-se que entre o ano de 1963 e 1973 e entre o período de 1973 e 1980 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas entre 01.01.63 a 31.12.63, 01.01.73 a 31.12.73 e de 01.01.80 a 31.12.86, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A*



**CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.**

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em R\$ 250 (duzentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, posto que a parte autora não se irressignou a respeito do valor fixado pelo Juízo *a quo*.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.63 a 31.12.63, 01.01.73 a 31.12.73 e de 01.01.80 a 31.12.86, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2007.61.20.007347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DEUSDETE BRITO DOS REIS  
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073479120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento ao apelo INSS, reformando a sentença e prejudicou a apelação da parte autora (fls. 133-135). Aduz a parte autora, em síntese, que está incapacitada para as lides rurais, que foi onde laborou toda a sua vida e que devido a sua idade não conseguirá se inserir no mercado em outra atividade. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

De fato, compulsando novamente os autos, vislumbro que o julgado se baseou no fato de a autora estar cursando o supletivo para se reinserir no mercado de trabalho, fato que não é verdade.

Tal equívoco enseja nova análise do mérito dos recursos, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.

O INSS apelou. Preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Apelação da parte autora. Requereu a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões das partes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## Decisão

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ªT., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

*(...)*

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.*

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 01.10.07 a 30.11.07 (fls. 16).

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de alterações degenerativas no ombro esquerdo e na coluna lombar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 62-66).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como lavradora. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (rurícola). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA*

**INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido*".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça". (STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, mantenha-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 133-135, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença e, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028691-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA LIDORIA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 05.00.00037-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.



- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do auxílio-doença (fls. 29). Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação do termo inicial do benefício.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, no tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, a requerente recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 12.12.02 a 30.04.05 (fls. 29).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 10.04.06, atestou que a parte autora é portadora de artrose é um processo degenerativo e tendinite, estando incapacitada para atividades que necessitem de grandes esforços (fls. 82-84).
- Cumpre consignar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub examine*, a parte autora, que possui baixa escolaridade, exerceu labor campesino durante toda sua vida.
- Assim, a incapacidade atestada deve ser tida como total e permanente.
- Ademais, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.*

*1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.*

*2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

*3 - Apelação a que se dá provimento".*

*(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU*

28.09.1999, p.977).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.*

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

(...).

*X - Remessa oficial parcialmente provida.*

(...)."

*(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
  - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
  - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
  - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
  - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
  - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
  - O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
  - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-23.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORMA APARECIDA MESSIAS  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.

- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde 03.03.04 (data do início da incapacidade definida no laudo pericial), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial e modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Contrarrazões.
- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença até 10.01.06 (fls. 28), tendo ingressado com a presente ação em 17.02.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 30.11.06, atestou que a parte autora é portadora de espondilose de coluna e ceratocône bilateral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 127-134).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante laudo pericial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar o termo inicial do benefício para a data da última cessação do auxílio-doença e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA IGNEIS FAVERO BARBOSA  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
CODINOME : MARIA FAVERO IGNEIS BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARG MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-4 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte, na qualidade de esposa do falecido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. A sentença julgou improcedente o pedido. Apelação da parte autora. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, pleiteia a concessão de pensão por morte na condição de dependente inválida. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial indireta, a data do início da incapacidade do falecido, de modo auferir se a incapacidade surgiu quando ainda possuía qualidade de segurado.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de perícia médica. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky



Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020203-61.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO ANTONIO MAIA  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
No. ORIG. : 03.00.00434-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO  
VISTOS

Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 18.06.98. Alega a parte autora ter desenvolvido labor, em condições especiais, nos interregnos de 01.02.70 a 21.12.72 e 29.04.95 a 17.06.98, e requer a conversão de tal período para tempo comum, com a consequente majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 22.11.04, reconheceu a especialidade dos períodos e determinou a revisão do benefício de aposentadoria, bem como condenou o INSS ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito até a liquidação. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pela reforma da sentença. Caso seja mantida a decisão, aduz a ocorrência de prescrição quinquenal, e pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "*ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos*", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que

tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública

contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício. Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica. Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.

Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".

Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "*A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO CASO CONCRETO

No presente caso, a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, nos períodos de 01.02.70 a 21.12.72 e 29.04.95 a 17.06.98, em que trabalhou na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Quanto ao período de 01.02.70 a 21.12.72, foi apresentado formulário DSS 8030 (fls. 09) que comprova o uso habitual e permanente de lixadeiras, tornos, fresas, esmerilhadeiras etc, o que comprova o enquadramento no *código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores"*.

Ressalte-se, contudo, que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo pericial ou formulário DSS 8030, até 28.04.95 (edição da Lei 9.032). Desta forma, ante a não apresentação de formulário e laudo técnico para comprovação da faina nocente, o período de 29.04.95 a 17.06.98 não restou caracterizado como nocente.

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...).""*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### *"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

(...)

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até

então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei n.º 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6.º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*(...)*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.*

*VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.*

*(...)*

*XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.*

*XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

*(...)*

*XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.*

*III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste*



artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).  
V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade

desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a

19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## DA CONCLUSÃO

A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço - 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias, concedida em 18.06.98 (NB 111.108.167-8).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe os períodos reconhecidos como exercidos em labor especial, com respectiva conversão em comum, de 01.02.70 a 21.12.72, ao tempo de serviço da parte autora e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, com majoração do seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal),

disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Por fim, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para afastar a especialidade do período de 29.04.95 a 17.06.98, e reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ, bem como reconheço a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior à data do ajuizamento da demanda. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004860-66.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PAULO LOURES SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.11.01, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Decisão que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de reconhecimento do labor nocente.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 06.06.05, julgou parcialmente procedente, para reconhecer o labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.70 a 31.12.70.

A parte autora apelou pela procedência da ação.

O INSS apelou pela improcedência do pedido. Pediu, também, a determinação do reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

## REEXAME NECESSÁRIO

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

Assim, tendo sido protocolada a inicial em 05.11.01, com valor atribuído à causa de R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais), que atualizado até a prolação da sentença (06.06.05) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

## DO TEMPO ESPECIAL

O despacho de fls. 46-47 determinou que fosse emendada a inicial.

Embora a parte autora tenha apresentado petição neste sentido, às fls 49-54, e documentos, fls. 55-73, entendeu o Juiz por receber a petição inicial tão somente quanto ao pedido de reconhecimento do labor campesino. Em seguida, proferiu decisão pela extinção do feito quanto ao labor especial.

Do referido *decisum*, descurou a parte autora de apresentar impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, operando-se, assim, a preclusão.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. (...)

2. **Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.**

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhlund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291) (g.n)

*"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUPÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIACÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.*

- *A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.*

- **É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.**

**Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.**

- *Recurso não provido."*

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93) (g.n)

*"PROCESSUAL CIVIL. DELIBERAÇÃO NÃO CUMPRIDA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 284, DO CPC.*

**I. Não cumprida a deliberação do juízo monocrático é de se aplicar o parágrafo único do art. 284 do CPC.**

**II. Honorários advocatícios fixados em conformidade com a orientação da turma.**

**III. Apelação a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 95030555558, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., DJ 30.04.97, p. 29457) (g.n)

Desta forma, a apreciação dos recursos interpostos estará restrita ao exame do labor rural, sem registro em CTPS.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende o demandante o reconhecimento do labor rural, no período de 01.01.66 a 31.12.70. Para tanto, trouxe aos autos: declaração, expedida por Delegado de Serviço Militar, de que por ocasião do alistamento militar, em 1970, o demandante declarou exercer a profissão de "lavrador" (fls. 55), registro de imóvel em nome de terceiros (fls. 56), e declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 57).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 55 e 118-120), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.70 a 31.12.70** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que a declaração de exercício de atividade rural, emitida por Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 55), não foi homologada pelo órgão competente.

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os

documentos existentes em seu nome.

## DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De acordo com o conjunto probatório dos autos, verificaram-se os seguintes períodos de labor: 01.01.70 a 31.12.70, 06.01.71 a 09.03.71, 28.05.73 a 14.09.73, 03.05.76 a 11.10.77, 10.11.77 a 19.03.78, 01.04.78 a 25.10.78, 01.02.79 a 03.07.79, 27.08.79 a 01.12.80, 02.12.80 a 27.11.81, 09.03.82 a 20.04.94 e 21.04.94 a 20.11.98.

## DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 20.11.98 (data do requerimento administrativo), contava com **23 (vinte e três) anos, 02 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA PARTE AUTORA E PELO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027354-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027354-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: JOAO BATISTA GRECO
ADVOGADO	: DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00085-6 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora no campo de 31/12/1966 a 30/11/1977, ora em condições agressivas de 11/07/1980 a 13/02/2001 e, sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, propiciar o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 09/09/2005 (fls. 102, verso).

A sentença de fls. 152/156, proferida em 23/10/2006, julgou improcedente o pedido. Condenou o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou a atividade campesina, através de prova material e testemunhal, não havendo necessidade do pagamento de indenização aos cofres previdenciários, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/14 e 18/21:

- certidão de casamento realizado em 30/09/1972, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 12);
- certidões de nascimento de 22/07/1973 e 24/07/1976, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 13/14);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva em 18/12/2002, não homologada pelo órgão competente, informando que laborou no campo de 31/12/1968 a 24/07/1976, em regime de economia familiar (fls. 17);
- certificado de dispensa de incorporação de 19/08/1969, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1968 e a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- título eleitoral de 09/11/1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 18); e
- certidões de nascimento de filhos de 24/07/1976 e 22/07/1973, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 19/20).

No depoimento pessoal a fls. 147 relata que começou a trabalhar na lavoura com 10 (dez) anos de idade, na companhia do seu genitor e, posteriormente, como bóia-fria. Informa que laborou para João Silvério e Alfredo Pinheiro e que plantava milho, feijão, arroz e também carpia. Acrescenta que trabalhou sem registro em CTPS até seus 27 (vinte e sete) anos de idade.

Foram inquiridas duas testemunhas, a fls. 148/149. A primeira afirma conhecer o autor há 30 (trinta) anos e que desde os 10 (dez) anos de idade trabalha na lavoura, em companhia do seu pai, em regime de economia familiar. Esclarece que a família do requerente plantava feijão, arroz e milho, sem o auxílio de empregados. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde a infância, pois eram vizinhos no Bairro da Caputera. Declara que o requerente trabalhava no campo, como diarista, para fazendeiros da região.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos carreados, com exceção da declaração expedida pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva de 18/12/2002, informando que o autor laborou no campo, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor rurícola alegado.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1976, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, considerando-se que o documento mais antigo para comprovar o



labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 19/08/1969, apontando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1968 e a sua profissão de lavrador (fls. 18). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, quanto ao reconhecimento da especialidade da atividade, tem-se que o extrato de tempo de serviço de fls. 77/78, indica que a Autarquia Federal já enquadrou o período de 11/07/1980 a 13/02/2001 restando, portanto, incontroverso.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino e a atividade especial convertida, aos períodos incontroversos de fls. 77/78, tendo como certo que, até 13/02/2001, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou apenas 38 anos e 11 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 120 (cento e vinte) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 2001, totalizou mais de 20 (vinte) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 06/11/2003, não havendo parcelas prescritas, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 15/06/2005.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso do autor para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o período de atividade rural de 01/01/1968 a 31/12/1976 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 38 anos e 11 meses de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 06/11/2003). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 38 anos e 11 meses, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 06/11/2003 (data do requerimento administrativo), considerado o tempo rural de 01/01/1968 a 31/12/1976.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-68.2004.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NILO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais de 06/03/1997 a 09/10/2002, para somado ao interstício já enquadrado pelo INSS, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 17/12/2004 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 80/84, proferida em 24/02/2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, sobrestando a execução enquanto ostentar a condição de beneficiário da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei. Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que pelas informações dos documentos de fls. 21/23 estava submetido a níveis de ruído acima de 80 db(A) e que observando a transcrição dos ruídos fornecida pela empresa verifica-se que no seu setor de trabalho, a laminação a frio, o ruído chega a 116 db(A) e o ruído de impacto de 93 db(A) a 122 db(A), fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 09/10/2002, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação. De se observar que no período questionado, em que o autor trabalhou na Companhia Siderúrgica Paulista, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que embora o formulário DSS-8030 de fls. 21 e o laudo técnico de fls. 22/23 indiquem a presença de pressão sonora acima de 80 db(A), o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

Ressalte-se que a transcrição dos níveis de pressão sonora de fls. 24/26 aponta que no setor de laminação de chapas grossas há vários níveis de ruído, por exemplo: a) fornos poço de 82 db(A), 93 db(A), 96 db(A) e 83 db(A); b) laminador desbatador de 95 db(A), 92 db(A), 90 db(A); c) sala de motores de 90 db(A) e 95 db(A); d) escarfagem de 94 db(A), 106 db(A) e 92 a 94 db(A); e) pátio de estocagem de placas de 87 db(A), 88 db(A) e 90 db(A); f) pátio de placas de 86 - 88 db(A) e 96 db(A); g) laminador esboçador de 93 db(A), 96 db(A), 96 - 99 db(A), 84 db(A); h) oficina de cilindros de 97 db(A), 89 db(A), 110 db(A) e 87 db(A); i) linha de tesouras de 98 db(A), 84 db(A), 104 - 106 db(A), 98 db(A), 87 db(A); j) pátio de sucata e tesoura de amostras de 84 db(A); k) esmerilhamento de 94 db(A) e 92 db(A); l) embarque de 92 - 95 db(A) e 85 - 89 db(A); e m) ruído de impacto laminação de chapas grossas de 93 - 122 db(A) e 108 - 115 db(A).

Portanto, não restou efetivamente comprovado que o segurado trabalhou exposto a níveis de ruído acima do limite permitido de 90 db(A), o que impossibilita o enquadramento pretendido.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o ruído inferior a 90 dB deve ser considerado como agressivo até a data da entrada em vigor do Decreto n.º 2.172/97, que passou a exigir limite superior acima de 90 dB para configurar o agente nocivo.*

2. *Encontra óbice na Súmula 7/STJ a revisão do entendimento sufragado pelo acórdão recorrido que, embora reconhecendo que, entre 6/3/1997 e a data da entrada em vigor do Decreto n.º 4.882/03, o segurado esteve submetido a pressão sonora superior a 85 dB, nada referiu quanto à possível ultrapassagem de tal limite de ruído no desempenho da atividade laboral.*

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

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP 200902316745 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1168196; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 02/12/2010; Fonte: DJ, Data: 13/12/2010, Relator: Ministro Og Fernandes)*

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 46) que totalizou apenas *19 anos, 06 meses e 26 dias de serviço*, insuficientes para a concessão da aposentação. O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003604-83.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS GONZAGA DE FRANCA  
ADVOGADO : WAINE JOSÉ SCHMDT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 13/03/1961 a 31/07/1972, 14/08/1972 a 25/11/1981 e de 08/09/1986 a 08/01/1993 e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 13/07/2004 (fls. 54, verso).

A sentença de fls. 111/118, proferida em 30/03/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar especial o tempo de serviço prestado pelo autor nos interstícios de 13/03/1961 a 31/07/1972, 14/08/1972 a 25/11/1981 e de 08/09/1986 a 13/05/1992, para fins de alteração do coeficiente do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Honorários advocatícios na forma do artigo 21, do CPC, do qual está isento, quanto à sua parte, o autor, tendo em vista que é beneficiário da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 13/03/1961 a 31/07/1972, 14/08/1972 a 25/11/1981 e de 08/09/1986 a 08/01/1993, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 14/08/1972 a 25/11/1981 - agentes agressivos: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 45) e laudo técnico (fls. 46); e

- 08/09/1986 a 13/05/1992 - agentes agressivos: ruído de 85 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 42/43) e laudo técnico (fls. 44).

De se observar que o último período foi reconhecido até 13/05/1992, data do requerimento administrativo (fls. 39), não podendo ser computado tempo posterior ao utilizado na concessão da aposentadoria para a revisão da renda mensal do benefício.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao interstício de 13/03/1961 a 31/07/1972, embora o laudo técnico de fls. 28/29 informe a presença de ruído de 90 db(A), o formulário de fls. 27 não descreve o local onde o segurado exerceu a atividade e os serviços realizados, não indica os agentes agressivos e, apenas aponta "conforme laudo pericial de insalubridade anexo". Assim não restou devidamente demonstrada a especialidade da atividade nesse período.

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em vigor na época da concessão do benefício em 13/05/1992, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho comum incontestados, de fls. 86 verso, tendo como certo que, até 13/05/1992, data de encerramento da contagem, constante no documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor totalizou 36 anos, 02 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação em 13/07/2004, tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, o magistrado, nos termos do artigo 21, do CPC fixou a sucumbência recíproca, portanto, não merece prosperar a irresignação da Autarquia Federal que pretende a redução de tal verba.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 14/08/1972 a 25/11/1981 e de 08/09/1986 a 13/05/1992, para fixar o termo inicial da renda mensal revisada na data da citação em 13/07/2004 e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 02 meses e 05 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/07/2004 (data da citação), considerados como especiais os períodos de 14/08/1972 a 25/11/1981 e de 08/09/1986 a 13/05/1992.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013778-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES NOVAIS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00023034720094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Francisco Rodrigues Novais, da decisão reproduzida a fls. 34/35, que indeferiu pedido de anulação da prova pericial.

Aduz o recorrente em sua minuta, que deve ser declarada a nulidade da perícia médica realizada por profissional que guarda relação de parentesco com os assistentes técnicos indicados pelo INSS.

Afirma que não teve oportunidade de tomar ciência dos nomes dos assistentes técnicos indicados na contestação. Pugna, pela antecipação da tutela recursal.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifico que o INSS apresentou contestação, em maio de 2009, indicando os assistentes técnicos para a perícia judicial. Em 13/08/2009, o Magistrado *a quo*, nomeou perito médico, dando oportunidade às partes para apresentação de quesitos e assistentes técnicos. Dessa decisão o autor foi regularmente intimado, em 10/09/2009, conforme informação do Juiz *a quo* na decisão agravada.

Em 11/01/2010, o Juiz de primeira instância determinou a manifestação das partes sobre o laudo pericial e concedeu prazo de 10 dias para os assistentes técnicos oferecerem seus pareceres. Intimado, o ora agravante requereu ao juízo a intimação do perito médico para informar se possui parentesco com os assistentes técnicos

indicados pelo INSS.

O médico esclareceu que um dos assistentes técnicos é seu genitor e o outro é seu primo em segundo grau.

Em face dessas informações o autor requereu a realização de outra perícia, com outro profissional.

Da decisão do Juiz de primeira instância, que indeferiu o pleito, o autor interpôs o presente instrumento.

Com efeito, verificada quaisquer das hipóteses de impedimento ou suspeição, a parte interessada deverá argüi-la na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, consoante o disposto no art. 138, § 1º, do CPC.

No caso em apreço, o autor foi intimado da nomeação do perito em 10/09/2009, quando já constava dos autos a contestação, indicando os assistentes técnicos.

Neste caso, importante destacar, que a ausência de manifestação da parte, dentro do prazo peremptório previsto em lei, veda a posterior rediscussão da matéria, ante a ocorrência da preclusão, nos termos do 473 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, o entendimento pretoriano:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PERITO. SUSPEIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. REALIZAÇÃO. NOVA PERÍCIA. FACULDADE. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*I - Se a parte considerava o perito suspeito, deveria ter impugnado sua indicação na primeira oportunidade que tivesse para falar nos autos (art. 138, § 1º, CPC). No caso, entretanto, assentiu tacitamente com a designação, tanto que depositou os honorários arbitrados. Precedentes. II - A realização de nova perícia constitui, em regra, faculdade do juiz, que é o destinatário da prova, cuja conveniência não é passível de revisão nesta instância, em razão da Súmula nº 7 do STJ. Agravo desprovido. (AGA 200300053700, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:06/12/2004 PG:00286 RSTJ VOL.:00196 PG:00247.)*

Além do que, o Juiz *a quo*, na decisão agravada, esclareceu que foi apresentada declaração, informando que os assistentes técnicos não atuaram no feito e que seus nomes constaram da contestação como mera indicação padrão, concluindo que a insurgência da parte, somente após a realização da perícia, deve-se, sobretudo, em razão de seu inconformismo com o resultado da prova produzida.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014373-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : YOLANDA GONCALVES  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 00.00.00043-1 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, e não pode ser suprida pela cópia de Livro de Carga dos autos, apresentada a fls. 169.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

*1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.*

*2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ*

de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido.

STJ AGRESP 200501420309 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 777158 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:03/09/2007 PG:00184

Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.**

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414 Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DALVA MARIA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.07737-0 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO



O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 01.07.2011 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 82/84 (proferida em 21.10.2011), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 16.03.1956) de 23.09.1977, com o ex-marido (fls. 12);
- CTPS da autora sem anotações de contratos de trabalho / (fls. 13/14 (fls. 15);
- CTPS do falecido companheiro da autora, contendo anotações de vínculos empregatícios de 09.02.1990 a 02.09.1998, de forma descontínua, intercalando atividades urbanas com rurais (fls. 16/18);
- certidão de óbito do companheiro da requerente, ocorrido em 06.09.2002, qualificando-o como lavrador (fls. 19);
- certidão de casamento da filha da autora, ocorrido em 19.07.2003, mencionando a autora e seu companheiro como pais (fls. 20);
- carta de concessão e memória de cálculo do benefício de pensão por morte, recebido pela requerente, com início de vigência em 14.08.2003 (fls. 21).

A Autarquia juntou, às fls. 40/45, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a autora possui cadastro como contribuinte individual, faxineira, e efetuou recolhimentos no período de 02.2004 a 12.2010, de forma descontínua, e já recebeu auxílio-doença previdenciário, na condição de contribuinte individual, de 07.12.2007 a 07.02.2008 e de 19.01.2010 a 19.03.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 70/78, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora, limitando-se a indicar o labor rural dela até o início da década de 1990.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2011, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

E ainda, não é possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana intercalada com curtos períodos de atividade rural, falecendo em 2002.

Verifico que a requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu companheiro, uma vez que ele faleceu há mais de 10 anos, quando a autora possuía apenas 46 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010092-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JUVENCIO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00167-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.11.2009 (fls. 18).

Às fls. 96/97 houve habilitação da sucessora do autor, em razão de seu óbito em 12.02.2011.

A r. sentença, de fls. 148/149 (proferida em 25.10.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a sucessora do autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/17, 43/82 e 126/144, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, com nascimento em 26.12.1932 (fls. 10);
- certidão de nascimento, constando ter ocorrido na Fazenda Balsamo (fls. 12);
- matrícula do imóvel Fazenda Figueira, de 55.5995ha, no Registro de Imóveis, tendo como proprietários o autor e sua esposa, datada de 28.01.1976, com averbações (fls. 19/20);
- certidão de casamento, celebrado em 22.07.1962, qualificando-o como lavrador (fls. 43);
- declarações cadastrais de produtor relativos à Fazenda Santa Cássia, em que o autor figura como proprietário, com datas de validade de inscrição em 31.08.1988, 31.01.1994 e 28.02.1997, constando início de atividade em 01.07.1968, com discriminação das atividades desenvolvidas (pastagem de bovinos e cultura de milho e feijão), totalizando 136,0ha de área explorada, de um total de 157,3ha (fls. 44/46);
- ficha de inscrição cadastral de produtor relativo à Fazenda Santa Cássia, datada de 26.06.1986 (fls. 47);
- comprovante de inscrição e de situação cadastral no CNPJ do autor, com data de abertura em 01.10.2008 (fls. 48);
- consulta declaração cadastral (DECA) na Secretaria da Fazenda Estadual, com data de início 01.10.2008 (fls. 49/50);
- certificados de cadastro rural da Fazenda Santa Cássia relativos aos anos 1994 a 1999 e 2006 a 2009, mencionando o autor como proprietário e que o imóvel tem a área de 159,2ha (fls. 51/54);
- notas fiscais de produtor relativos à Fazenda Santa Cássia, emitidas nos anos 2000, 2001, 2003, 2006 e 2010 (fls. 55/59);
- declarações do ITR dos anos 2000 e 2009 e recibos de entrega da declaração do imposto mencionado nos anos 1997 a 2009, com exceção dos anos 2001 e 2004, mencionando que a Fazenda Santa Cássia possui área de 110,9ha (fls. 60/76);
- notificações de lançamento do tributo citado nos anos 1991 a 1996, relativo à Fazenda Santa Cássia, mencionando que nos anos 1992 e 1993 havia 21 trabalhadores no imóvel (fls. 77/80);
- certificado de cadastro e guia de pagamento do tributo em 1990 (fls. 81);
- certificado de cadastro do autor no INCRA, qualificando-o como *empregador IIB*, relativo ao exercício de 1989 (fls. 82);
- matrícula do imóvel Fazenda Figueira no registro de imóveis, com informação de que foi vendido em 18.01.2008 (fls. 143v).

A Autarquia juntou, às fls. 24/30, consulta efetuada ao sistema Dataprev, não localizando vínculos em nome do autor.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que a esposa do requerente recebe o benefício da aposentadoria por idade desde 12.07.1990, empregada doméstico, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão.

As testemunhas ouvidas às fls. 114/120 informam que o autor trabalhava na propriedade com criação de gado e cultura de milho.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 1992, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, de 60 meses, como produtor rural em regime de economia familiar.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se nos diversos documentos juntados pelo próprio autor que ele possui dois imóveis rurais que totalizam considerável extensão, não sendo crível que trabalhasse nele sem o auxílio de empregados. Além disso, as informações relativas ao ITR dos anos 1992 e 1993 dão conta de que havia 21 trabalhadores/assalariados na propriedade, e o documento do INCRA emitido em 1989 qualifica-o de empregador (fls. 82).

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.**

1. *Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

2. *Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

3. *Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

4. *Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00135-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.10.2010 (fls. 40).

A r. sentença, de fls. 64/67 (proferida em 03.11.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/30 e 43, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, com nascimento em 09.06.1950 (fls. 11);
- certidão expedida pelo INCRA em 22.05.2009 informando que o autor e a Sr<sup>a</sup> Maria Ivanete de Melo residem no projeto de assentamento Zumbi dos Palmares, onde desenvolvem atividade rural em regime de economia familiar em área de 12,0 ha, desde 01.04.2009 (fls. 15);
- termo de compromisso firmado entre o INCRA e o autor e a Sr<sup>a</sup> Maria Ivanete, homologando a relação de beneficiário do Projeto de Assentamento Zumbi dos Palmares em 01.04.2009 (fls. 16);
- contrato de concessão de crédito celebrado entre o INCRA e o autor e a Sr<sup>a</sup> Maria Ivanete, sem data, relativo ao termo de compromisso acima mencionado (fls. 17);
- projeto técnico de estruturação inicial do citado Assentamento, datado de 13.05.10 (fls. 19/20);
- atestado de vacinação do gado bovino no assentamento, com data de 31.05.2010 (fls. 21);
- CTPS do autor contendo registros de vínculos empregatícios de 01.10.1971 a 10.05.1974 e de 01.06.1987 a 15.09.1991, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 22/25);
- listagem com informações sobre o fornecimento de leite pelo autor à empresa Laticínios Perlat, no período de 01.05.2010 a 31.05.2010 (fls. 26/27);
- notas fiscais emitidas acerca da compra de materiais de construção por Maria Ivanete de Melo, datadas de 24.07.2009 e 14.09.2009 (fls. 28/29);
- nota fiscal de entrada de produto agrícola, emitida pela Cooperativa Agropecuária Primavera, tendo como remetente José Félix da Silva, datada de 31.02.2010 (fls. 30);
- contrato de união estável entre o autor e Maria Ivanete de Melo, celebrado em 15.01.2009 (fls. 43).

A Autarquia juntou, às fls. 53/57, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor possui cadastro como contribuinte individual, *condutor de veículos*, de 02.1986 a 12.1986.

Na audiência realizada em 06.10.2011, as testemunhas informaram ter conhecido o autor somente em 2008, esclarecendo que atualmente ele se dedica ao labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material, registros na CTPS e documentos do INCRA, abarca somente três curtos períodos, dois deles remotos, do início da década de 1970 e final da década de 1990, e outro iniciado em 2008.

A prova testemunhal corroborou somente o último período, inexistindo elementos idôneos a demonstrar que ele

exerceu atividade rural durante o significativo período não abrangido pela prova material. Além disso, há provas de que ele efetuou recolhimentos à Previdência Social na condição de contribuinte individual no ano de 1986, qualificado como condutor de veículos. Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047382-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENA RIBEIRO COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PINTO BENITES  
No. ORIG. : 06.00.00064-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período 01 de abril de 1970 a 15 de agosto de 1985, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 55/58, proferida em 23.03.2006, julgou procedente a ação, para reconhecer os tempos de serviço que a autora prestou, sem registro em carteira, em regime de economia familiar, no período de 01 de abril de 1970 a 15 de agosto de 1985, conforme declinado na inicial, devendo o requerido averbar referido tempo e expedir certidão, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da decisão. Condenou o réu ao pagamento dos honorários do advogado da autora, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, a indenização do INSS do período reconhecido, o recolhimento das contribuições devidas e a redução da honorária. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 01 de abril de 1970 a 15 de agosto de 1985, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 10/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 30.04.1956 (fls. 10);
- declaração assinada em 31.03.1970, pelo proprietário da Fazenda São José, localizada no município de Flórida Paulista, autorizando o genitor da requerente, José Ribeiro Costa, a constituir penhor agrícola da safra de café, relativa ao período de 1969 a 1970, em garantia de financiamento do Banco Bradesco (fls. 11);
- proposta de financiamento rural, efetuada pelo genitor da requerente ao Banco Bradesco, em 01.04.1970, para financiamento de despesas com trabalhos culturais em lavoura de café na Fazenda São José, onde o proponente é meeiro com contrato de dois anos, com vencimento em setembro de 1971 (fls.12);
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor da requerente, qualificado como meeiro, com endereço no Sítio Santa Maria, município de Flórida Paulista, referentes à venda consignada de café em coco e amendoim em casca, em 20.10.1972, 01.08.1973, 26.08.1974, 07.08.1975, 24.06.1976, 14.01.1977, 27.07.1978, 14.08.1979, 30.01.1980, 11.08.1981, 15.08.1983 e 01.08.1985 (fls. 13/23 e 23/26) e
- fichas de controle de recebimento de café para venda, da Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina, referentes à entrega de café realizada pelo genitor da requerente, qualificado como parceiro na Fazenda Santa Maria, em 17.09.1981 e 15.08.1985 (fls. 24 e 27).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 52/53, que declararam conhecer a autora desde criança. Informaram que ela morava na Fazenda São José que depois passou a chamar-se Fazenda Santa Maria, propriedade de Basílio Colombo Marin. Afirmaram que a requerente morava com família, seu pai era meeiro de café no imóvel e a autora ajudava nos serviços da lavoura. Informaram, ainda, que a autora estudou o primário, até o ano de 1970, quando deixou os estudos e passou a ajudar na lavoura. Por fim, declararam que a autora permaneceu nas lides campestres, até o ano de 1985, quando se casou e deixou a propriedade.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, a autora não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural no período pleiteado na inicial.

Neste caso, os documentos carreados, quais sejam, a declaração para constituição de penhor agrícola da safra de café (fls. 11), em garantia de financiamento bancário, relativo ao período de 1969 a 1970; a proposta de financiamento rural (fls.12), de 01.04.1970, para financiamento de despesas com trabalhos culturais em lavoura de café na Fazenda São José; as notas fiscais de produtor (fls. 13/23 e 23/26), referentes à venda consignada de café em coco e amendoim em casca, em 20.10.1972, 01.08.1973, 26.08.1974, 07.08.1975, 24.06.1976, 14.01.1977, 27.07.1978, 14.08.1979, 30.01.1980, 11.08.1981, 15.08.1983 e 01.08.1985 e as fichas de controle de recebimento de café para venda, da Cooperativa Agrícola Mista de Adamantina (fls. 24 e 27) estão todos em nome do genitor, sendo insuficientes para a comprovação da atividade rural da requerente.

Dessa forma, os documentos que juntou demonstram apenas a ligação do pai à terra, não trazendo qualquer indício de que a autora desempenhou atividade rural no período.

Não basta, portanto, que venham aos autos elementos materiais que dizem respeito apenas à atividade rural do genitor. É preciso que tanto a prova material como a testemunhal delimitem o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito.

É verdade que as testemunhas afirmaram conhecer a autora, há muito tempo, sabendo que ajudava o pai na lavoura.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial, como declara.

De fato, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação, capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029942-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029942-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CELSO ANTUNES FREIRE  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00050-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de 05 de setembro de 1960 a 01 de dezembro de 1968, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 60/64, proferida em 27.11.2006, julgou procedente o pedido, para declarar a certeza da existência de relação jurídica de trabalho, em regime de economia familiar do autor, no período de 05 de setembro de 1960 a 1º de dezembro de 1968. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como



de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Pede, caso mantida a condenação, a isenção de custas e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 05 de setembro de 1960 a 01 de dezembro de 1968, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

- carta de indeferimento de pedido de averbação de tempo de contribuição, formulado pelo autor em 12/12/2000 (fls. 07 e 09);
- relação dos alunos da Escola Mista do Bairro Macuco, no ano letivo de 1957, constando matrícula do autor no 3º ano (fls. 12);
- guia de recolhimento do imposto sindical de empregador, a favor do Sindicato Rural de Pindamonhangaba, de 30.01.1967, constando como contribuinte, José Geraldo de Azeve Freire (fls. 13);
- recibo de recolhimento de taxa de conservação de estradas, referente ao exercício de 1968, efetuada pelo Sr. José Geraldo de Azevedo Freire, em 30.12.1968 (fls. 14);
- guia de recolhimento em nome do Sr. José Geraldo de Azevedo Freire, qualificado como pecuarista, de 28.06.1966 (fls. 15);
- guia de recolhimento de ITR, exercício de 1966, de imóvel rural localizado no Bairro do Macuco, município de Lagoinha, propriedade de José Geraldo de Azevedo Freire, indicando o endereço do contribuinte à Rua Gregório Costa, nº. 249, município de Pindamonhangaba (fls. 15) e
- guia de recolhimento de ITR, exercício de 1970, de imóvel rural localizado no Bairro do Macuco, município de Lagoinha, categoria latifúndio para exploração, com área de 387,2 hectares, cadastrado em nome de José Geraldo de Azevedo Freire, com enquadramento como empregador II-A, e endereço do contribuinte à Rua Gregório Costa, nº. 249, município de Pindamonhangaba (fls. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 53/58, que declararam conhecer o autor desde a infância, porém, prestaram depoimentos vagos e imprecisos, acerca de seu labor rural. A primeira afirmou que o pai do requerente tinha uma fazenda, onde ele trabalhou no "(...) período de sessenta mais ou menos (...), desde os cinco anos (...), mexendo com leite, fazendo plantação (...)".

A segunda testemunha afirmou que o autor já trabalhou em atividade rural, perto de São Luiz, porém, esqueceu o nome do lugar. Respondeu que ele trabalhou na propriedade do pai, por seis anos, na década de sessenta.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Neste caso, o autor não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial.

De se observar que a relação dos alunos da Escola Mista do Bairro Macuco (fls. 12), do ano letivo de 1957, indicando matrícula do autor no 3º ano, não traz qualquer informação sobre o exercício da atividade rural pelo requerente ou seu genitor, não podendo ser considerada início de prova material do labor rural alegado.

Quanto à guia de recolhimento do imposto sindical de empregador (fls. 13), de 30.01.1967, a favor do Sindicato Rural de Pindamonhangaba, o recibo de recolhimento de taxa de conservação de estradas (fls. 14), referente ao exercício de 1968, e a guia de recolhimento em nome do Sr. José Geraldo de Azevedo Freire (fls. 15), qualificado como pecuarista, em 28.06.1966, dizem respeito à atividade exercida pelo genitor do requerente, demonstrando a ligação do pai à terra, não esboçando, porém, qualquer indício de trabalho rural por parte do autor, de modo que não podem ser considerados como início de prova material do labor rural indicado na inicial.

Por fim, as guias de recolhimento de ITR (fls. 15/16), dos exercícios de 1966 e 1970, de imóvel rural localizado no Bairro do Macuco, município de Lagoinha, apontam que o Sr. José Geraldo de Azevedo Freire é empregador rural, proprietário de imóvel rural com grande extensão, 387,2 hectares, incompatível com um pequeno módulo rural de produção familiar, característica fundamental das unidades de produção em regime de economia familiar, sendo, inclusive, enquadrado pelo INCRA como empregador rural II-A e o imóvel classificado como latifúndio para exploração. Além do que, os documentos indicam que o proprietário não reside no imóvel, tendo como endereço, Rua Gregório Costa, nº. 249, município de Pindamonhangaba, descaracterizando a condição de rúrcola produzindo em regime de economia familiar.

Neste sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRODUÇÃO AGRÍCOLA**

**EM LARGA ESCALA. IMÓVEL RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Para que a atividade rural seja caracterizada como regime de economia familiar, para fins previdenciários, é necessário que o trabalho, indispensável à sua subsistência, seja realizado apenas pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91), em imóvel rural de pequenas dimensões, e que a produção seja compatível com essa realidade (art. 1º, I, "b" c/c II, "b", do Decreto-lei nº 1.166/71).

- Condições que não se verificaram.

- Fixados os honorários periciais no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar os honorários periciais no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

(TRIBUNAL REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514781 Processo: 199903990715364 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA - Relator(a): JUIZA MÁRCIA HOFFMAN - Data da decisão: 28/02/2005 - DJU DATA:22/03/2005 PÁGINA: 425).

Esclareça-se que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Não basta, portanto, que venham aos autos elementos que tragam apenas a qualificação profissional do genitor como pecuarista. É preciso que tanto a prova material como a testemunhal delimitem o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito.

É verdade que as testemunhas afirmaram conhecer o autor, há muito tempo, sabendo que trabalhou na lavoura juntamente na propriedade do pai.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial, como declara.

De fato, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação, capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : JOSE FERNANDES  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, no período de abril de 1960 a março de 1977, e do trabalho urbano, realizado em condições especiais, no período de 23.05.1977 a 16.03.1979, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 04.09.2001 (fls. 62).

A sentença, de fls. 190/200, proferida em 11.07.2005, julgou procedente o pedido para: a) reconhecer como atividade insalubre o período de 23/5/1977 a 16/3/1979 e tempo de serviço rural os períodos de 15/4/1960 a 30/7/1964 e 1/8/1964 a 12/3/1977; b) declarar que o autor possui tempo de 31 anos, 5 meses e 27 dias de serviço, já computado o tempo insalubre devidamente convertido, somado ao tempo comum e ao tempo rural, totalizando onze mil, quinhentos e um dias, conforme tabela constante da decisão e c) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por Tempo de Serviço ao autor, a partir do requerimento na via administrativa (09/11/1995 - fls. 21), nos termos do artigo 52 da Lei nº. 8.213/91, observada a proporcionalidade de que trata o artigo 53 da mesma lei. Condenou, ainda, o réu a pagar ao autor as prestações vencidas, observada eventual prescrição, cujo "quantum" será apurado em liquidação, incidindo juros de mora e correção monetária. Os juros de mora serão devidos a partir da citação inicial, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.01.2003, e a partir de 12.01.2003, à taxa de 1% (um por cento), nos termos dos artigos 406 e 407, ambos do novo Código Civil, combinado com o §1º, artigo 161 do CTN. A correção monetária dos atrasados incidirá a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, observando-se os índices estabelecidos pelo Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral de Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos. facultou ao réu o direito de compensar com os valores da condenação eventuais valores pagos à parte autora, dentro do período a que se refere a condenação, à título de benefício previdenciário sob outras rubricas, porém inacumuláveis com o benefício. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Custas como de lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 211 o requerente foi intimado a trazer aos autos cópia integral do termo de homologação pela Promotoria de Justiça de Caarapó/MS, da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó, atestando sua atividade rural, no período de 15.04.1960 a 12.03.1977, a fim de que se pudesse verificar a autenticidade da assinatura do representante do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, uma vez que documento de fls. 117 encontra-se incompleto, sem a assinatura do emitente do termo homologatório.

A fls. 213 o autor requereu prazo de 30 dias para atender ao despacho, o que foi deferido a fls. 215, porém, não houve manifestação da parte autora no prazo estipulado.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora urbano em condições especiais, para somados aos demais vínculos complementar o tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 09/46, dos quais destaco:

- cédula de identidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso, emitida em 03.05.1972, atestando o nascimento do autor em 30.03.1941 e a sua profissão de lavrador (fls. 09);
- CTPS nº. 059970, série 530ª, emitida em 16.05.1977, com registros de 23.05.1977 a 16.03.1979, para Johnson & Johnson, como auxiliar de acabamento e de 14.01.1987 a 06.05.1994, para Torin Aerotécnica Ltda, como ajudante geral (fls. 10/11);
- declaração expedida pelo Sindicato do Trabalhadores Rurais de Caarapó, Estado de Mato Grosso do Sul, em 30.08.1994, sem homologação de órgão competente, atestando que o requerente foi trabalhador rural, exercendo a profissão de lavrador, diarista, no Sítio União I, no período de abril de 1960 a julho de 1964 e no Sítio Sacoman, no período de agosto de 1964 a março de 1977, realizando serviços de roçada de mato, plantio de capim e lavouras nas derrubadas, lampinar aroreiras para realização de cercas, quebra de milho, culturas de feijão, amendoim, conforme declaração do autor (fls. 23);
- certidão de casamento, realizado em 06.07.1973, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 24);
- certidão de óbito de irmão do requerente, falecido em 15.01.1958, indicando a profissão de lavrador do já falecido pai do autor (fls. 25);
- certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 12.04.1974 e 29.11.1979, sem indicação da profissão exercida pelo autor na época (fls. 26 e 28);
- declarações emitidas por Oficial de Escola da EEPSP Profª "Malba Thereza Ferraz Campaner", de 12.09.1994, indicando matrículas de filhos do autor na Unidade Escolar, no ano letivo de 1994 (fls. 27, 29 e 30);
- declaração assinada em 23.08.1994, pelo Sr. Leonório Cassaro, proprietário do Sítio União I, informando que o requerente trabalhou em sua propriedade, no período de abril de 1960 a julho de 1964, como arrendatário e diarista, realizando serviços de "roçada de mato, plantio de capim e lavouras nas derrubadas, lampinar aroreiras para realização de cercas, quebra de milho e colheita de feijão e amendoim" (fls. 38/39);
- certificado de cadastro do INCRA, exercício de 1979, de imóvel rural denominado Sítio União I, com área de 92,4 hectares, localizado no município de Caarapó, propriedade de Leandro Cassaro, classificado como latifúndio de exploração e enquadramento do proprietário com empregador II-B (fls. 40);
- escritura de venda e compra de 01.02.1960, pela qual o Sr. Leopoldo Cassaro adquiriu um lote de terras, com área de 309 hectares, localizado no município de Caarapó (fls. 41/42);
- declaração assinada em 23.08.1994, pelo Sr. Angelo Sacoman, proprietário do Sítio Sacoman, localizado no município de Caarapó/MS, informando que o autor trabalhou em sua propriedade, no período de agosto de 1964 a março de 1977, como arrendatário e diarista, realizando serviços de "roçada de mato, plantio de milho, feijão, amendoim, arroz, quebra de milho e colheita de feijão e amendoim" (fls. 43/44);
- certidão do cartório de registro de imóveis de Caarapó/MS, e guias de recolhimentos do ITR, exercício de 1966 e 1973, indicando que o Sr. Angelo Sacoman é propriet[ário] de imóvel rural denominado Sítio Sacoman, com área de 91,9 hectares, localizado no município Caarapó/MS, adquirido em 26.09.1963 (fls. 45/48);
- declaração assinada por pessoas conhecidas, em 30.08.1994, atestando que o autor exerceu efetiva atividade laboral, na função de lavrador diarista, no Sítio União I e Sítio Sacoman, localizados no município de Caarapó-MS (fls. 49) e
- termo de homologação da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Caarapó/MS, da Promotoria de Justiça de Caarapó, de 30.08.1994, referente ao tempo de serviço do autor, afirmando o exercício de efetiva atividade rural, na função de lavrador diarista, no período de 15.04.1960 a 12.03.1977, sem assinatura do Promotor de Justiça (fls. 50 e 117).

O INSS reconheceu o labor rural do requerente, no ano de 1973, conforme despacho do Posto Especial do Seg. Social em SJCampos, de 26.03.1996, a fls. 52, restando, portanto incontroverso.

O ente previdenciário juntou, a fls. 78/125, cópia do processo administrativo, NB 42/101.732.728-6, de 09.11.1995.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 157/158. A primeira respondeu conhecer o requerente desde o ano de 1960, sabendo que ele era trabalhador rural, "tipo 'bóia fria'". Afirmou ter conhecimento de que ele trabalhou na fazenda do Sr. Angelo Sacoman, por aproximadamente quatro anos. Não soube informar se ele trabalhou para outros patrões.

A segunda testemunha respondeu conhecer o autor desde 1960, afirmando que ele trabalhou em sua propriedade de 1964 a 1977, na condição de bóia fria. Declarou que além de ter trabalhado em sua propriedade o requerente também trabalhou como bóia fria para outros patrões da região, antes de 1964.

Do compulsar dos autos verifica-se que a cédula de identidade (fls. 09) e a certidão de casamento (fls. 24), além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração expedida pelo Sindicato do Trabalhadores Rurais de Caarapó (fls. 23), em 30.08.1994, atestando que o requerente foi trabalhador rural, exercendo a profissão de lavrador, diarista, no Sítio União I, no período de abril de 1960 a julho de 1964 e no Sítio Sacoman, no período de agosto de 1964 a março de 1977, realizando serviços diversos da lavoura, não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que o termo de homologação da Promotoria de Justiça de Caarapó (fls. 50 e 117), de 30.08.1994, afirmando o exercício de efetiva atividade rural, na função de lavrador diarista, no período de 15.04.1960 a 12.03.1977, constante da declaração sindical, não contém o nome e nem a assinatura do emitente, não se constituindo em documento hábil a compor o conjunto probatório, uma vez que carece de requisito básico para a sua autenticidade, ou seja, a assinatura do Promotor de Justiça que homologou a declaração sindical.

De se observar que o autor foi intimado, a fls. 211, a juntar a cópia integral do documento, no entanto, permaneceu silente.

Esclareça-se que as declarações de exercício de atividade rural firmadas por supostos ex-empregadores ou pessoas conhecidas do autor (fls. 38/39, 43/44 e 49), equivalem à prova testemunhal, não sendo hábeis para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto aos documentos indicando que os ex-empregadores são proprietários de imóveis rurais (fls. 40/41 e 45/48), no município Caarapó, não têm o condão de demonstrar o exercício da atividade rural, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

De se observar que as declarações emitidas por Oficial de Escola da EEPSG Profª "Malba Thereza Ferraz Campaner" (fls. 27, 29 e 30), de 12.09.1994, apenas apontam matrículas dos filhos na Unidade Escolar, no ano letivo de 1994, não trazendo qualquer indício de que o requerente exerceu atividade rural. Além do que, os documentos não são contemporâneos ao período questionado.

Destaque-se, ainda, que as certidões de nascimento de filhos (fls. 26 e 28), ocorridos em 12.04.1974 e 29.11.1979, não trazem qualquer informação sobre a profissão do autor, não podendo ser consideradas como início de prova material do labor rural alegado.

Por fim, a certidão de óbito de irmão do requerente (fls. 25), falecido em 15.01.1958, indicando a profissão de lavrador do genitor apenas aponta a ligação do pai à terra, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola, de 01.01.1972 a 31.12.1972, esclarecendo que o marco inicial foi demarcado, tendo em vista a cédula de identidade da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso (fls. 09), emitida em 03.05.1972, atestando o nascimento do autor em 30.03.1941 e a sua profissão de lavrador. O termo final foi delimitado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

De se observar que o ente previdenciário reconheceu o labor rural no período de 01.01.1973 a 31.12.1973, conforme se depreende do resumo de cálculo de tempo de serviço, de fls. 21, restando portanto incontroverso.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata quaisquer outros documentos que atestem o trabalho do autor na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 23.05.1977 a 16.03.1979, pelo que, ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 23.05.1977 a 16.03.1979 - agente agressivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 15) e laudo técnico (fls. 16).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Destaque-se que a especialidade da atividade, no período, já foi reconhecida pelo ente previdenciário, conforme documento de fls. 15, restando incontroversa.

Assim o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de

serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor rural reconhecido, a atividade especial convertida e os vínculos empregatícios constantes do documento de fls. 15, resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço, elaborado pelo INSS, verifica-se que o requerente totalizou, até 06.05.1994, data em que delimitou a contagem (fls. 03), 16 anos, 5 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que, em face da sucumbência mínima do INSS e de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o requerente é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 30.03.2006, concedida administrativamente.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1972 a 31.12.1972, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo o reconhecimento incontroverso do labor rural, no período de 01.01.1973 a 31.12.1973 e da especialidade da atividade, no período de 23.05.1977 a 16.03.1979. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2004.61.05.006945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOCELI DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : BENEDITA DO CARMO MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### Decisão

O INSS interpõe agravo, com fundamento no §1º do art. 557 do CPC, em face da decisão proferida a fls. 83/90, cujo dispositivo é o seguinte: "*Logo, assentado esse ponto, e com fundamento no art. 557 caput do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário. P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à vara de origem*".

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, eis que a renda do segurado recluso supera o limite legal, vigente à época, para concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Melhor analisando os autos, verifico que razão assiste ao agravante. Reconsidero, portanto, a decisão de fls. 83/90, nos seguintes termos:

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119, do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "*A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda*".

Por sua vez, dispõe o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 que o "*auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Acrescenta o seu parágrafo único: "*O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário*".

A Emenda Constitucional 20/98 disciplinou, em seu artigo 13: "*até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece, ainda, que "*serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica*" (§ 3º do art. 116) e que "*a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior*" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 18.12.1999 (fls. 13);



certidão de antecedentes criminais do marido, indicando sua prisão, em 10.12.2003 (fls. 18); CTPS do cônjuge, com registros de labor urbano, de 01.11.1985 a 20.12.2003, de forma descontínua (fls. 19/21); ficha de registro de empregados, em nome do cônjuge, relativa ao último vínculo empregatício, com demissão em 20.12.2003, subscrita pela autora (fls. 22); comunicação do indeferimento administrativo do benefício de auxílio-reclusão, requerido pela demandante, em 18.02.2004, ao argumento de que o último salário-de-contribuição do segurado supera o previsto na legislação (fls. 23); e relação dos salários-de-contribuição do marido, indicando o valor de R\$ 934,56, em outubro de 2003 (fls. 24/26).

A impetrante informa, na exordial, que o cônjuge foi preso em 07.10.2003, tendo sido transferido para outro estabelecimento prisional, em 10.12.2003, data indicada na certidão de fls. 18. Confirma, ainda, que o último salário do cônjuge foi de R\$ 934,56.

A impetrante comprova ser esposa do preso, por meio da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o marido possuía a qualidade de segurado, na época da prisão (07.10.2003), dada a contemporaneidade do seu último vínculo empregatício.

No entanto, em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$915,05 - Portaria n.º 02, de 6/1/2012.

Nesse ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira:

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.***

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N.º 13/2009. DJE n.º 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. min. Ricardo Lewandowski)*

***CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.***

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008public 24/06/2008*

*Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

***PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.***

*I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.*

*II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.*

*III - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009- Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)*

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão (07.10.2003), a renda mensal do segurado consistia em R\$

934,56 (outubro/2003), conforme extrato de fls. 25, superior, portanto, ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003.

Logo, a impetrante não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 83/90, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "*Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a impetrante de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº. 12.016/09*".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-33.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RUBENS BACCAS FERNANDES  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Ministério Público Federal interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 166/169, que, em sede de mandado de segurança, negou provimento ao apelo do impetrante, mantendo a sentença denegatória.

Sustenta o agravante que a decisão atacada tratou de questão diversa da posta em juízo, configurando julgamento *extra petita*, uma vez que versou sobre cassação de benefício, quando, na verdade, discute-se, nos autos, o restabelecimento do valor original da aposentadoria por invalidez percebida pelo segurado. Aduz, no mais, em síntese, que não foi dada a oportunidade ao impetrante de impugnar, na via administrativa, a decisão que determinou a revisão do valor de seu benefício, pelo que deve ser anulada, restabelecendo-se o valor original. Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Nos termos do art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Melhor analisando os autos, verifico que razão assiste ao agravante, quando aponta que a decisão atacada tratou de questão estranha à demanda.

Portanto, torno sem efeito a decisão de fls. 166/169.

Assentado esse ponto, passo, pois, à análise do apelo.

Rubens Baccas Fernandes impetrou mandado de segurança visando o restabelecimento do valor original de seu benefício e a restituição dos descontos tidos por indevidos. Alegou que houve redução do valor que recebia a título de aposentadoria por invalidez, sem o devido processo legal, sem que lhe fosse dada a oportunidade de questionamento.

A Autarquia Federal informou que houve erro por ocasião do cálculo da renda mensal inicial do benefício, resultando em pagamento de valor maior do que deveria ter sido efetuado. Detectada a irregularidade, foi revisado o ato concessório e procedida a repetição dos valores pagos indevidamente.

A MM Juíza *a quo* considerou não demonstrado o direito líquido e certo a ser amparado, julgando improcedente o pedido.

Apela o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, com a determinação para o restabelecimento do valor original do benefício. Pede sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

No presente feito, o impetrante limitou-se a alegar a violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Trouxe aos autos apenas os extratos de pagamentos, informando os valores recebidos, deixando de carrear qualquer prova documental no sentido de demonstrar que o valor da renda mensal corrigida pelo INSS estava incorreto.

Dessa forma, em razão da controvérsia acerca dos fatos, não se pode concluir pela ilegalidade do ato administrativo que revisou o benefício, o que demanda dilação probatória.

Portanto, do exame dos autos, extrai-se a inexistência de direito líquido e certo a amparar o *mandamus*.

Assim, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Segue, portanto, que o impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.***

*1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.*

*2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.*

*3. Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC. (Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)*

Desta forma, caberá ao segurado comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas, devendo ser mantida a sentença denegatória.

Por outro lado, quanto aos benefícios da justiça gratuita, não havendo, nos autos, elementos que infirmem a presunção *juris tantum* da declaração de necessitado do autor, constante da petição inicial e do documento de fls. 12, sua pretensão deve ser acolhida, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao agravo legal, interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para tornar sem efeito a decisão de fls. 166/169, e, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo do impetrante, apenas para conceder-lhe os benefícios da Justiça Gratuita, mantendo a sentença que denegou a segurança.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014750-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DOMINGOS CARLOS ANTONIO  
ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147501420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada aos 26.11.10, com vistas ao pagamento de pecúlio.

Documentos (fls. 08-49).

A sentença, prolatada em 09.12.11, concedeu a gratuidade de justiça e julgou improcedente o pedido, parte em virtude da ocorrência de prescrição e parte pela extinção do pecúlio a partir de 14.04.94 (fls. 54-56).

A parte autora interpôs apelação (fls. 71-74).

Contrarrazões (fls. 77-83).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o pagamento de pecúlio, ao argumento de que se aposentou em 24.01.92, voltando a trabalhar e verter contribuições.

O pecúlio, que foi extinto para o segurado aposentado por idade e por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da edição da Lei 8.870/94, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95, era benefício previsto no art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, em sua redação original. Consubstanciava restituição/pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que, após a aposentação, voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

Tratando-se de benefício de pagamento único, submete-se à aplicação da prescrição prevista na redação original do art. 103 da Lei retromencionada.

No caso, com relação ao período de 24.01.92 a 15.04.94, considerado que o pecúlio foi extinto a partir de 16.04.94, que o autor deixou sua atividade laboral em fevereiro/99 (última contribuição recolhida), que não houve pedido administrativo e que a presente demanda foi ajuizada aos 26.11.10, o pagamento pleiteado foi atingido pela prescrição quinquenal, nos exatos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 103 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original.

Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

***"PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APÓS A APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DA DATA DO INÍCIO DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO -REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS.***

*- Com a edição da Lei nº 8.870/94, a partir de 16.04.94, restou extinto o benefício de pecúlio de que tratava o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, de modo que o segurado aposentado que reingressou no sistema previdenciário a partir de tal data e aquele que continuara no sistema mesmo após a aposentação perderam o direito à obtenção do referido benefício. Resguardou-se, no entanto, o direito à restituição das contribuições vertidas à Previdência Social entre a data da aposentação e 15.04.94 para aqueles segurados que nesse período tenham realizado contribuições e tenham observado o prazo prescricional quinquenal de que tratava a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com início a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.*

*- No caso em foco o pedido de restituição restou inexoravelmente fulminado pela prescrição porquanto entre a data de afastamento definitivo do trabalho e o requerimento administrativo do benefício já havia transcorrido período superior a cinco anos.*

- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, APELREE 934746, proc. 200403990148479, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI 22.07.09, p. 554 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

I - (...).

II - (...).

III - (...).

IV - (...).

V - O Pecúlio foi extinto a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94. Assim, in casu, o falecido teria direito adquirido à restituição das contribuições previdenciárias vertidas do período compreendido entre 06/87 (reingresso no sistema previdenciário) a abril/94 (data da extinção do Pecúlio) se tivesse exigido o pagamento no prazo de cinco anos a contar de 16/04/1994.

VI - A prova trazida aos autos dá conta de que a pensionista requereu administrativamente o recebimento do pecúlio em 05/2000 (fls. 13, 72 e 77), decorridos mais de cinco anos de quando devida a restituição da última contribuição recolhida (abril de 1994), razão pela qual impõe-se reconhecer estar prescrita a pretensão da autora.

VII - Em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VIII - Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas na forma da lei.

IX - Reexame necessário e apelo do INSS providos." (TRF 3ª Região, APELREE 1380995, proc. 200261830030977, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 27.04.10, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. Prescrevem em cinco anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou os benefícios de pagamento único.

2. Apelação do INSS provida." (TRF 3ª Região, AC 385266, proc. 97030533264, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juiz Fernando Gonçalves, DJU 05.09.07, p. 721).

Nestas condições, o lapso quinquenal de prescrição atingiu a pretensão.

Quanto às demais contribuições, relativas aos períodos de 08/95 a 11/96 e de 12/96 a 02/99, consoante já dito, o benefício foi extinto para o segurado aposentado por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da edição da Lei 8.870/94, razão pela qual a manutenção da improcedência do pedido é de rigor.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007554-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA ELENA DOS REIS CUBAS  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANANEIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00036-9 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução, homologou os cálculos da parte autora (fls. 11). Assevera a autarquia que embora conste da r. sentença a determinação de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, é óbvio que a porcentagem dos honorários incide sobre a condenação, limitada até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Aduz que a sentença determinou não fossem incluídas parcelas vincendas, motivo pelo qual deve prevalecer o entendimento sumulado, apesar da contradição na sentença. Requereu atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-03).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso em questão.

Não assiste razão ao INSS.

Dispôs o dispositivo da r. sentença, *in verbis*:

*"JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na petição inicial e CONDENO o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Os valores em atraso deverão ser pagos mediante requisitórios de pequeno valor. Intime-se o INSS para que implante o benefício em trinta dias a partir da intimação da sentença, sob pena de multa diária de um salário-mínimo. Condeno o requerido nas custas processuais, **despesas e honorários advocatícios, que fixo, equitativamente, em 15% sobre o valor da causa.** Observo que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vincendas (Súmula 111, STJ)." (g.n.)*

Consoante se pode constatar, apesar de consignar que os honorários de sucumbência não incidem sobre parcelas vincendas, nos termos da Súm. 111 do STJ, a r. sentença foi clara ao fixar a porcentagem dos honorários advocatícios sobre o valor da causa.

Destarte, a autarquia federal não apresentou qualquer irresignação contra os termos em que fixada a sucumbência, tendo o *decisum* transitado em julgado, de modo que não pode, em fase de execução, querer discutir os moldes em que arbitrada a honorária.

A alegação de contradição não é de ser conhecida, mormente porque o INSS não opôs embargos declaratórios no momento oportuno. Como bem explicado pelo Juízo *a quo*, *"Em que pese os argumentos da autarquia é certo que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor correspondente a 15% do valor da causa (conforme se extrai da sentença). Se a referência está errada, ou se o julgador pretendia que fosse outra, deveria o INSS ter feito uso dos mecanismos processuais adequados, quando oportuno. Por sua inércia, a decisão transitou em julgado e não pode ser alterada, ou interpretada de modo a alterar o que seus termos apresentam claramente"*.

Havendo trânsito em julgado e, portanto, coisa julgada, em fase de execução não se pode alterar os comandos da r. sentença.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - DESPACHO INTERLOCUTÓRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO - SENTENÇA QUE ANTECEDE O JULGAMENTO DO AGRAVO - APELAÇÃO INEXISTENTE - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - LEI 8.038/90 E RISTJ, ART. 255 E PARÁGRAFOS - PRECEDENTE.*

*- Não se configura o dissídio jurisprudencial as os acórdãos confrontados apreciaram situações semelhantes, mas não idênticas a não foi juntada a cópia autenticada do paradigma colacionado para ilustrar o dissenso.*

*- Inadmissível que o juiz deva aguardar o julgamento do agravo para que seja proferida a sentença, já que ausente o efeito suspensivo daquele.*

*- A não interposição do recurso de apelação contra a sentença faz coisa julgada material, não obstante pendente de julgamento ou provido o agravo, já que a situação determinada pela sentença permanecerá imutável.*

*- Do exposto, não conheço do recurso." (STJ, RESP 204348, proc. 199900153618, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJ 21.06.04, p. 182)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA SÚMULA 260/TRF. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. TRÂNSITO EM*

**JULGADO.**

*Embora a orientação da Súmula 260/TRF dirija-se no sentido da aplicação de índices integrais, não importando em equivalência salarial, descabe, na via dos embargos, rediscutir critérios de cálculos adotados na liquidação da sentença. 'O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada.'*

*Precedentes da Corte Especial. Recurso desprovido." (STJ, RESP 599778, proc. 200301877247, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. José Arnaldo da Fonseca, DJ 15.03.04, p. 298)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014346-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : AUGUSTINHO HERMINIO  
ADVOGADO : JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023755920124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

**VISTOS.**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, proferida nos autos da ação de rito ordinário, proposta perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, com vistas à revisão de benefício previdenciário cumulado com pedido de indenização por danos morais, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela comarca, por entender que o valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme cálculos da contadoria judicial (fls. 56).

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão se mostra equivocada por não atentar que o pedido formulado não se limita às prestações vencidas e vincendas, englobando prestações vencidas, vincendas e o dano moral, o que impõe a aplicação dos artigos 259 e 260, do CPC, tornando o Juizado Especial Federal incompetente para processo e julgamento da ação.

Requer a permanência do feito na 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto - SP, e a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-08).

**DECIDO**

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu, *in verbis*

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."*

Logo, versando a demanda principal sobre matéria cuja competência toca à Justiça Federal (art. 109, CF), não sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo a comarca sede de Juizado Especial Federal, nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Postula o agravante a concessão de aposentadoria, com condenação ao pagamento de dano moral.

Em ação que conduz pedido de indenização por dano moral, se o autor sugere o respectivo montante, este deve ser o valor da causa (STJ - 3ª T, AI 652.093-AgRg, Rel. o Min. Ari Pardender).

Destarte, aqui, cumulam-se pedidos de concessão de benefício e de indenização por dano moral, hipótese que atrai a aplicação do art. 259, II, do Código de Processo Civil, quer dizer, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos, que, no caso, atinge o valor de R\$ 56.476,40 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e setenta e seis reais e quarenta centavos), superior ao patamar que determina a competência absoluta do Juizado Especial Federal.

Ressalte-se que o cálculo da contadoria do Juízo *a quo* não considerou o valor afeto ao pedido de indenização por danos morais.

A competência que ressaí, portanto, não é do Juizado Especial Cível de Ribeirão. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SOMA ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. VARA PREVIDENCIÁRIA.*

*(...) omissis*

*II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de Campinas/SP.*

*III - Apelação da parte autora provida para que os autos retornem ao Juízo de origem para regular processamento do feito e novo julgamento."*

*(TRF - 3ª região, AC 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 532).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.*

*(...) omissis*

*2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.*

*3. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª região, AG 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.11.04, v.u., DJU 10.01.05, p. 156).*

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

*"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."*



Finalmente, destaque-se que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao i. Juízo de primeiro grau.  
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006297-24.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CAMILO BORGES GOMES  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.12.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente ao reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 22.09.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor rural, no período de 01.01.71 a 31.12.74, e o especial, nos períodos de 18.02.77 a 29.07.77 e 07.04.78 a 16.07.79, sua conversão em comum e contagem, bem como, caso cumpridos os requisitos, determinar a concessão de aposentadoria. Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela total procedência do pedido inicial.

Apelação do INSS pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo, reconhecer parte do labor

rural, sem registro em CTPS, e determinar a conversão da atividade especial em comum, está eivada de nulidade, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a novo requerimento e à análise administrativa pelo INSS.

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

De ofício, declaro nula a sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9º Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.*

*II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.*

*III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.*

*IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.*

*V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes*

*VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.*

*VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.*

*VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.*

*IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.*

*X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.*

*XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.*

*XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.*

*XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."*

*(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).*

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE -*

## INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.71 a 31.12.75.

Para tanto, trouxe aos autos: documentos escolares (fls. 19-20, 22-23 e 25), certificado de alistamento militar, de 1975, cuja profissão declarada pelo autor foi a de "lavrador" (fls. 42), declarações de terceiros de que foi "lavrador", e outros documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores (fls. 45-57), bem como certidão de casamento, celebrado em 1982, na qual foi qualificado como "lavrador" (fls. 39).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 42 e 157-158), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.75 a 31.12.75** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

Impende ressaltar que os documentos escolares não servem como prova material, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor campesino do demandante.

Ademais, os documentos em nome de terceiros, como supostos empregadores, não servem ao desiderato colimado, pois nada informam sobre o labor do demandante.

Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

As declarações de terceiros são meros documentos particulares, equivalentes à prova testemunhal e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao autor (artigo 368, CPC).

Por fim, no que tange à certidão de casamento, celebrado em 1982, não comprova o labor campesino vez que extemporânea aos fatos que pretende provar.

Desta forma, o labor rural restou comprovado apenas para o período de **01.01.75 a 31.12.75**.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente

submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

*(...)*

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.*

*Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*(...)*

*Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à*

*aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

*(...)*

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

*(...)*

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op.*

*cit.*, p. 281-288)

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretantes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUIDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: MULTIBRAS S.A. - ELETRODOMÉSTICOS.

Período de: 18.02.77 a 29.07.77.

Formulário DSS 8030 (fls. 191).

Laudo técnico (fls. 192).

Agente agressivo: ruído, 85,0 dB(A).

Empregador: SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA, SUCESSORA DA BORG WARNER DO BRASIL LTDA.

Período de: 07.04.78 a 16.07.79.

Formulário DSS 8030 (fls. 32).

Laudo técnico (fls. 33).

Agente agressivo: ruído, 92,0 dB(A).

Empregador: SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA, SUCESSORA DA BORG WARNER DO BRASIL LTDA.

Período de: 10.07.79 a 28.04.95.

Formulário DSS 8030 (fls. 26).

Função de vigilante.

Diante da presença do agente agressivo ruído e do enquadramento no Decreto, o labor insalubre restou comprovado para os períodos de 18.02.77 a 29.07.77, 07.04.78 a 16.07.79 e 17.07.79 a 28.04.95.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."'*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade*

*profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

*"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando*



*lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior. (...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável. A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede expressadas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas

ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada,*

para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.*

*(...)*

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.*

*V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).*

*Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.*

*Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560))*

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.*

*II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.*

*VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições*

agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum:

01.01.75 a 31.12.75 (RURAL), 25.02.76 a 01.03.76, 08.03.76 a 25.06.76, 29.07.76 a 18.10.76, 02.09.77 a 01.04.78 e 29.04.95 a 12.02.98.

2 - Especial:

18.02.77 a 29.07.77, 07.04.78 a 16.07.79 e 17.07.79 a 28.04.95.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 12.02.98, data da entrada do requerimento administrativo, o autor já possuía **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias** de tempo de serviço, insuficiente para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **de ofício, declaro a nulidade da sentença condicional e**, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido inicial**, para reconhecer o labor rural, no interregno de 01.01.75 a 31.12.75, e a nocividade do labor, nos interregnos de 18.02.77 a 29.07.77, 07.04.78 a 16.07.79 e 17.07.79 a 28.04.95. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. Nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **julgo prejudicados os recursos de apelação da parte autora, do INSS e o reexame necessário**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002475-14.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ATAIDE NASCIMENTO BRITO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.08.02, para compelir o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, posteriormente à conversão em comum do labor nocente.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 29.06.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a proceder à conversão dos períodos de labor especial em comum, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com juros e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS pela improcedência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da

carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min.



Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Ainda, a "IN 20/07" do INSS.

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja

vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entretanto, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO CASO CONCRETO

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Para comprovação do labor especial, a parte autora apresentou formulários DSS 8030 (fls. 105), bem como foi realizada perícia judicial (fls. 105v).

Períodos de 22.01.76 a 05.04.78 e 08.05.78 a 05.03.97.

Agentes agressivos: cimento e cal hidratada.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 1.2.9 - OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS - Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde."*

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima referidos.

## ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### *"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

(...)

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui exposto, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28/4/1995, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10/12/1980 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28/5/1998, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009). II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.  
2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.  
3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.  
2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3/8/2009 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14/12/2009.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24/7/2009, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30/9/2009, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1150069/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, QUINTA TURMA, v. u., DJe 07.06.10)"  
"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79,

contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22/7/2010, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados,



do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## CONCLUSÃO

Em consulta aos documentos acostados aos autos, verificaram-se os seguintes vínculos empregatícios:

1 - Comum

12.12.75 a 22.12.75

06.04.78 a 07.05.78

06.03.97 a 04.02.00

2 - Especial

22.01.76 a 05.04.78

08.05.78 a 05.03.97

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de benefício, em 16.12.98, data da entrada em vigor da EC 20/98, o autor já possuía **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão do benefício de aposentadoria de maneira proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

[Tab]

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001504-80.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001504-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS NOBRE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: RENATO LUIZ SAPIA DE CAMPOS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO CHAVES LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00015048020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 10.10.2008. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 20.12.2008, data da cessação indevida do benefício (fl. 43). Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Isenção o pagamento de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor recebeu auxílio-doença de 04.09.2003 a 20.12.2008. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.02.2009.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser o autor portador de *"transtorno afetivo bipolar, episódio atual moderado"*. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho desde 2003.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os critérios correção monetária e de juros de mora nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-78.2011.4.03.6139/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTINA MARIA CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00050077820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 22.01.10.
- A sentença, prolatada em 30.09.10, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto à verba honorária e aos juros de mora.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

*"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontinuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).*

*"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).*

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos

períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

- A cópia da certidão de nascimento de sua filha ELLEN MAYSSA CARDOSO, ocorrido em 25.06.06, não informa a ocupação profissional da requerente (fls. 08).

- Ademais, impende realçar que a condição de rural do marido deveria ser estendida à esposa. Entretanto, tal extensão torna-se impossível ante a cópia de certidão de casamento da postulante, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 09), uma vez que tal evento foi realizado em 29.01.07, após o nascimento da criança, época extemporânea ao período de labor rural que a parte autora deveria comprovar.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.*

*A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material,*

corroborada por prova testemunhal.

*Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672) (g.n)*

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029046-73.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.029046-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRA LOUZADA ALVES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00336-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Citação, em 31.03.06.
- A sentença, prolatada em 13.05.08, julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto à verba honorária e à correção monetária.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a

autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."(g.n.)*

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.

- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova

material.

- Alega a parte autora, na inicial, que sempre laborou e continua laborando, na lavoura, e todos os depoimentos testemunhais dão conta de que a requerente sempre laborou em regime de economia familiar há, pelo menos, 06 (seis) anos (fls. 68-69).
- Todavia, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da atividade alegada, de modo a comprovar o exercício do labor rural no período legalmente exigido.
- A cópia da certidão de nascimento da filha Samira Eduarda Louzada Galter, ocorrido em 26.05.02, não traz informação a respeito da qualificação profissional da parte autora ou do genitor da criança (fls. 11).
- Ademais, apesar de ter apresentado cópia de instrumento particular de venda e compra de imóvel rural, na qual a demandante é qualificada como lavradora, verifica-se que o mesmo foi lavrado em 20.02.02, apenas quase 03 (três) meses antes do nascimento da filha.
- Assim, não houve comprovação do exercício do labor rural no período de carência legalmente exigido (g.n.).
- Portanto, não há se falar em deferimento de salário-maternidade à parte autora.
- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.*

*A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)*

- Destarte, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016493-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016493-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CICERO HONORIO VIEIRA  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requeru a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a elaboração de novo laudo.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:  
"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.  
Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.**

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de*

*tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 08.09.10, por "expert" nomeado, e sua complementação (fls. 207-208), atestaram que a parte autora é portadora de lombalgia e cervicalgia crônicas. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 179-181).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

5. *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.*

*AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO**

**SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016214-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IVANDA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00002-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de enxaqueca, esteatose hepática leve, redução de capacidade visual periférica, labirintite e calcinose renal, sem resultar em limitações físicas incapacitantes (fls. 150-158).

- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.

- Em resposta aos quesitos apresentados, afirmou que a proibição de labor se restringe a atividades de natureza complexa e/ou que causem estresse, o que não é o caso da demandante.

- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro*

Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008962-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00078-9 2 Vr MATAO/SP

Decisão

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- O embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é contraditório, uma vez que considerou o laudo médico elaborado pelo assistente técnico do INSS.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o embargo de declaração como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste ao requerente quanto ao preenchimento dos requisitos indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme a seguir explanado.

- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão monocrática de fls. 130-131, e passo,

novamente, à análise do recurso.

## DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No que diz respeito à alegação de intempestividade veiculada nas contrarrazões da parte autora, razão não lhe assiste.

- Afirmou o demandante que o INSS interpôs apelação após decorrido o prazo legal, com termo inicial na data da publicação da sentença no Diário Oficial de Justiça do Estado. Entretanto, equivocou-se na assertiva. A autarquia federal tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente dos atos processuais, de modo que o seu prazo para interposição é contado a partir da vista da decisão, à inteligência do disposto no art. 17 da Lei 10.910/04.

- De efeito, consta dos autos, às fls.105, a certidão de intimação pessoal da sentença, em 26.08.11, sendo que, às fls. 106, verifica-se a data de protocolo da apelação em 02.09.11, portanto, dentro do prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do mesmo (art. 184 e188 do CPC).

- Assim sendo, conheço do recurso de apelação, uma vez tempestivo.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou-se que a parte autora manteve vínculo empregatício em atividade rural e urbana, em períodos descontínuos de 19.04.88 a 20.10.09 e 22.02.10 sem data de saída, tendo ingressado com a presente ação em 21.07.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 24.07.10, por "expert" nomeado, atestou que ela é portadora de dorsalgia e lombalgia em grau leve para moderado. Em conclusão, afirmou o perito a existência de incapacidade parcial e permanente para o labor rural (fls. 63-70).

- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "sub exame", trata-se de pessoa de pouca instrução e que trabalhou em atividades de natureza braçal durante toda sua vida. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA*

**SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.**

CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA.

INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do ajuizamento. Na verdade seria devido desde a



cessação do auxílio-doença, no entanto, à míngua de irrisignação da parte autora e para que não seja configurada *reformatio in pejus*, mantenho conforme fixado na r. sentença.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, reconsidero a decisão de fls. 130-131 e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar aventada e nego seguimento ao recurso autárquico. Prejudicado o agravo legal.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020465-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : FRANCISCO PAULO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOEL DIONISIO LODI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 1973/4258

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.00076-4 3 Vr LEME/SP

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de auxílio-doença que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheceu da remessa oficial. Aduz o agravante, em breve síntese, nulidade da sentença por flata de intimação pessoal. Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

#### DO AGRAVO LEGAL

Razão assiste ao INSS, conforme a seguir explanado.

Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão monocrática de fls. 153, e passo, novamente, à análise do recurso.

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade processual, em virtude do julgamento do feito sem a regular intimação pessoal do representante legal do INSS dos atos processuais de cunho decisório, bem como da sentença. Prefacialmente, cumpre esclarecer que à Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU.

Por outro lado, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

*"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expendido:

#### *"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS*

*1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.*

*2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.*

*3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.*

*4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).*

#### *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.*

I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.

Está o agravante em que:

"(...)

Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.

Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).

Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.

(...)" (fls. 64).

Tudo visto e examinado, decido.

Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.

(...) omissis

Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).

O Magistrado, sob pena de malferimento do direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, não pode retirar, *sponte propria*, garantias que a lei estabelece às partes, tal como a que impõe a intimação pessoal do requerido nos casos previstos em lei, pois o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna estabelece que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*".

*In casu*, constata-se que a ciência da sentença prolatada restringiu-se ao "representante legal" do INSS, por meio de publicação no Diário Oficial da Justiça, no dia 04.05.10 (fls. 127-128).

Assim, afigura-se forçoso reconhecer o cerceamento de defesa da autarquia federal que, já representada nos autos pelo Procurador Federal Carlos Henrique Morcelli (fls. 58), não intimado, na pessoa deste, dos atos processuais, teve subtraída a oportunidade de participar dos debates.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 153** e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, declaro nula a r. sentença prolatada, bem como todas as intimações do INSS realizadas de forma irregular. Prejudicado o agravo legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis para regularização do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016484-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANA CRISTINA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
CODINOME : ROSANA CRISTINA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00009-7 1 Vr AMPARO/SP

## DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
  - Tendo em vista o documento de fls. 173, converto o julgamento em diligência.
  - Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013895-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : DAMIAO FERREIRA DA CRUZ falecido  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00373659119934036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo patrono da parte autora contra decisão que, em processo de execução, deferiu o pedido de destacamento, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais, limitando o valor a 20% (vinte por cento) do proveito econômico da parte autora (fls. 70).

Sustenta o agravante, em síntese, que ao contrário do que considerado pelo Juízo *a quo*, o contrato de honorários advocatícios, acostado aos autos, prevê o percentual total de 30% (trinta por cento) para a verba contratual, conforme a tabela de honorários da OAB. Pede o provimento do recurso para que seja destacado do valor a ser pago pelo INSS a verba contratual conforme pactuada (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu § 1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

É de se destacar, *in casu*, que a tabela de honorários da OAB-SP, estabelece para a advocacia previdenciária o percentual de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor bruto da condenação ou eventual acordo.

Considerando-se os percentuais indicados na tabela de honorários e os limites éticos que devem nortear a

contratação de serviços advocatícios, revelam-se abusivos honorários advocatícios estabelecidos além de 30% (trinta por cento) do benefício auferido pelo autor, em demandas previdenciárias. Em julgamento, a Terceira Turma do C. STJ, fixou honorários contratuais em 30% (trinta por cento) sobre a condenação total obtida, em ação para concessão de pensão por morte, consoante o voto da Ministra Nancy Andriighi, cuja ementa abaixo se transcreve, bem como trecho da fundamentação:

**EMENTA:**

**"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE HONORÁRIOS QUOTA LITIS. REMUNERAÇÃO AD EXITUM FIXADA EM 50% SOBRE O BENEFÍCIO ECONÔMICO. LESÃO.**

1. A abertura de instância especial alegada não enseja ofensa a Circulares, Resoluções, Portarias, Súmulas ou dispositivos inseridos em Regimentos Internos, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, "a", da Constituição Federal. Assim, não se pode apreciar recurso especial fundamentado em violação do Código de Ética e Disciplina da OAB.

2. O CDC não se aplica à regulação de contratos de serviços advocatícios. Precedentes.

3. Consubstanciada lesão a desproporção existente entre as prestações de um contrato no momento da realização do negócio, havendo para uma das partes um aproveitamento indevido decorrente da situação de inferioridade da outra parte.

4. O instituto da lesão é passível de reconhecimento também em contratos alatórios, na hipótese em que, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um contratante.

5. Ocorre lesão na hipótese em que um advogado, valendo-se de situação de desespero da parte, firma contrato quota litis no qual fixa sua remuneração ad exitum em 50% do benefício econômico gerado pela causa.

6. Recurso especial conhecido e provido, revisando-se a cláusula contratual que fixou os honorários advocatícios para o fim de reduzi-los ao patamar de 30% da condenação obtida." (Resp. 1.155.200-DF, proc. 2009/0169341-4, DJ 22.02.11, DJE 01.03.11).

"Reputo, assim, razoável que a cláusula de honorários seja revisada, reduzindo-se seu montante, de 50%, para 30% sobre o benefício econômico aferido pela recorrente. Contudo, em observância à orientação contida no art. 35, § 1º do CED-OAB, determino que a base de cálculo desses 30% seja o total da condenação imposta ao réu, somados o benefício econômico reconhecido à recorrente e os honorários sucumbenciais fixados em favor do recorrido."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014656-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA DA LUZ BATISTA ROSA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00032-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, determinou o recolhimento da taxa de mandato judicial (fls. 36). Sustenta o agravante, em síntese, que lhe foi concedida a assistência judiciária gratuita, estando isento do pagamento da referida taxa (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A análise do presente recurso faz perceber que as alegações da parte agravante merecem acolhimento.

Dispõe o art. 3º da Lei 1.060/50:

*"Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:*

*I - das taxas judiciárias e dos selos;*

*(...)."*

In casu, parte do valor recolhido por meio das taxas judiciárias é destinado à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, salvo quando o autor for beneficiário da justiça gratuita, restando dispensado do aludido pagamento, consoante previsto no art. 49 da Lei 10.394/70.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*- A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante.*

*- O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região, AI 314176, proc. 2007.03.00.093149-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 05.03.08, p. 527)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.*

*Bem decidiu a r. decisão agravada, forte em asseverar a inexistência dos requisitos para, de pronto, antecipar um dos efeitos da tutela jurisdicional formulada, o que, de certo, não impedirá, após dilação probatória, o reexame do pedido.*

*A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício quando a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial e é abrangente da taxa de mandato.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AI 360874, proc. 2009.03.00.001940-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJF3 CJI 03.06.09, p. 484)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ISENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.*

*I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves).*

*II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).*

*III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.*

*IV - A ausência dos requisitos necessários para a antecipação da tutela não autoriza o seu deferimento.*

V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança.

VI - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AG 244963, proc. 2005.03.00.069569-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 17.04.06, p. 304)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014343-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SILVA BUENO  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.00024-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido da parte autora de substituição da médica perita, indeferiu a exceção de suspeição (fls. 122).

Aduz a agravante, em síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito, visto que a perita nomeada não é especialista em ortopedia. Alega, ainda, que a *expert* foi perita contratada do INSS por vários anos, estando comprometida sua imparcialidade. Pediu o provimento do recurso para que seja realizada perícia por especialista na área de ortopedia. Requereu, finalmente, atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e

administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF). Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho (GRECO Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170):

*"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)"*

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais.

No caso *sub judice*, a análise dos autos está a revelar que a decisão que indeferiu a realização de perícia por especialista em ortopedia, constitui cerceamento à pretensão da parte autora, sendo que o seu indeferimento impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgado cuja ementa traz-se à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...) omissis*

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

*(...) omissis*

*11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

Ainda nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE CONCLUI PELA CAPACIDADE DA AUTORA - PERÍCIA FEITA POR MÉDICO SEM ESPECIALIDADE NA ÁREA DE SAÚDE DOS MALES ALEGADOS PELA AUTORA - PEDIDO DE NOVA PERICIA INDEFERIDO - EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, na petição veiculadora dos quesitos da Autarquia, respostas positivas ou negativas, sem esclarecer acerca das condições físicas da examinanda ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Pedido de nova perícia não deferido, circunstância que caracteriza evidente cerceamento de defesa, que está a recomendar a anulação da sentença prolatada e o prosseguimento do feito, até a realização de prova pericial adequada, que efetivamente esclareça acerca das*



condições físicas da examinanda. 3. *Apelação provida para anular a sentença.*" (TRF 1ª Região, AC 200501990290379, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Simone dos Santos Lemos Fernandes, v.u., DJ 27.09.07, p. 25).

Esclareço que caso não haja na cidade médico atuante na especialista da patologia da parte autora, que seja efetuada a nomeação de *expert* atuante em localidade próxima.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VALDIRENE LEAL SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO DAS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00076-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo retido interposto pela parte autora.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirmou que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Merece rejeição a preliminar suscitada.
- Pede a demandante, em breve síntese, a devolução dos autos ao perito para análise da prova emprestada e complementação do laudo.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte,

determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:  
*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia , quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*  
*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinqüênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia , considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 09.08.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de tendinopatia supraespinhal em ombro direito. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 47-51).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

*- Isso posto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.***

*- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.041140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
No. ORIG. : 09.00.00165-1 2 Vt IBIUNA/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com correção monetária e juros. Sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela aplicação das novas disposições do art. 1º-F da Lei 9494/97 quanto aos juros moratórios.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 13.04.71 (fls. 06), cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Conquanto a parte autora tenha vertido contribuições individuais à Previdência Social nas competências de janeiro/98 a janeiro/99, conforme pesquisa CNIS realizada nesta data, com a qualificação de doméstica, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002276-50.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.002276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLOVIS LUIZ ROSA  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (16.03.74 a 30.06.75, 01.11.75 a 17.05.78, 01.05.79 a 01.06.87 e de 10.06.88 a 13.01.94), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 22).

Citação, em 27.06.03 (fls. 23v).

Na r. sentença, proferida em 28.03.06, o pedido foi julgado improcedente o pedido (fls. 145-149).

Apelação da parte autora, pela reforma da sentença (fls. 153-159).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

DA NULIDADE DA SENTENÇA

De início, reconheço a nulidade da sentença.

Compulsando aos autos, verifica-se que a parte autora pleiteou o reconhecimento de período de labor especial, com a respectiva conversão em comum, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Desta forma, reconhecido o labor especial, a sentença deveria ter dado parcial procedência ao pedido.

Contudo, não há total correlação entre a fundamentação e o dispositivo da r. sentença.

Para exemplificar, trago à colação trechos do *decisum* guerreado:

*"(...) Portanto, verifica-se que o Laudo Pericial foi conclusivo ao afirmar que procede a insalubridade apenas nos períodos especificados acima (...)" e "(...) Isto posto, julgo improcedente a ação (...)"*.

Insta observar, portanto, que a r. sentença não preencheu os requisitos essenciais do artigo 458 do CPC, tampouco o estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Assim, de ofício, declaro a nulidade da sentença.

DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.*

*II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.*

*III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.*

*IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.*

*V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes*

*VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na*

vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.

VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.

XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."

(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.

- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.

- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.

- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)."

(TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

DO MÉRITO



O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.06.73 a 15.08.73, 01.09.73 a 31.01.74, 16.03.74 a 30.06.75, 19.08.75 a 02.10.75, 01.11.75 a 17.05.78, 07.11.78 a 01.06.87 e de 14.01.94 a 18.06.01, conforme solicitado na exordial** (fls. 05, 18-19 e 105-109).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".*

*Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030,*

*preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os

Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

### DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos pleiteados na inicial, o autor carrou aos autos:

a) Períodos de 16.03.74 a 30.06.75, 01.05.79 a 01.06.87 e de 10.06.88 a 13.01.94:

Formulários DISES.BE 5235 (fls. 09, 11 e 13)

Laudo judicial (fls. 55-92 e 112-123)

Laudo técnicos periciais, referentes aos dois últimos intervalos, devidamente assinados por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 12-12v e 14-15)

Tais documentos atestam que o demandante, no desempenho de suas atividades nas específicas empresas, esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, na ordem de:

de 16.03.74 a 30.06.75 - 90,2 dB(A), no setor de forno de fundição, e 87,3 dB(A), no setor de forno de tratamento térmico

de 01.05.79 a 01.06.87 - variação de 83 dB(A) a 86 dB(A)

de 10.06.88 a 13.01.94 - níveis variáveis de 84 dB(A) até 98 dB(A)

Assim, tais intervalos devem ser considerados nocivos.

b) Período de 01.11.75 a 17.05.78:

Formulário SB 40 (fls. 10)

Laudo judicial (fls. (55-92 e 112-123)

Consoante a documentação carreada aos autos, verifica-se ter o autor desenvolvido durante o intervalo supracitado atividade em indústria metalúrgica, motivo pelo qual sua função deve ser considerada como especial, com enquadramento no **código 2.5.1 - Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas - do Decreto 83.080/79**.

Assim, merecem ser considerados nocivos os intervalos de 16.03.74 a 30.06.75, 01.11.75 a 17.05.78, 01.05.79 a 01.06.87 e de 10.06.88 a 13.01.94.

### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."''

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

*"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO*

### *TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de*

10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE*



7/6/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIÍDO. CONVERSÃO . POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*(...)*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a*

05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- *Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.*

- *Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.*

(...)

- *Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.**

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.*

(...)

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.*

*V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).*

*Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.*

*Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)*

*Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.*

*II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a*

partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade

*da justiça, não há despesas para o réu.*

*XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)*

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Cumpra esclarecer que até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 07 (sete) dias** de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão da aposentadoria pleiteada, de forma proporcional, nos termos do art 52 da lei 8.213/91 .

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 18.06.01 (fls. 08), pois desde esta data o requerente já possuía direito à aposentadoria em tela, motivo pelo qual o indeferimento pela autarquia foi indevido.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

## DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

## DISPOSITIVO

Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença prolatada**, e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido da parte autora**, para converter em comum a atividade especial nos intervalos de 16.03.74 a 30.06.75, 01.11.75 a 17.05.78, 01.05.79 a 01.06.87 e 10.06.88 a 13.01.94, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, à parte autora, a contar da data do requerimento administrativo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. **Prejudicado o recurso interposto.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015046-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARLENE ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

A autora apelou, pleiteando integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial concluiu que *"a autora apresenta espondilose lombar e tendinite no ombro esquerdo. As patologias são incipientes e passíveis de controle medicamentoso. Está vedada atividade com esforços físicos contínuos. A profissão da autora é de natureza leve a moderada (...). Conclui-se pela capacidade para os serviços habituais da autora."*

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos

elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001142-97.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001142-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE DE PAULA LIMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (janeiro/67 a 02.01.75), sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (01.11.79 a 02.06.83, 02.07.83 a 03.01.84, 02.01.88 a 20.05.89, 01.08.89 a 26.02.92, 01.07.92

a 18.10.96 e de 01.10.97 a 22.01.99), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 57).

Citação, em 15.10.03 (fls. 63v).

Depoimentos testemunhais (fls. 116-118).

A r. sentença, proferida em 05.09.05, julgou: parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, para declarar tão-somente o período de 31.12.72 a 02.01.75 como de efetiva atividade campesina; parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo laborado em condições especiais, para declarar como exercidos em condições especiais, os períodos de 01.11.79 a 02.06.83, 02.07.83 a 03.01.84, 02.01.88 a 20.05.89, 01.08.89 a 26.02.92 e 01.07.92 a 27.04.95, com respectiva conversão; e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Foi determinada a remessa oficial (fls. 166-173).

Apelação da parte autora, pleiteando o reconhecimento de todos os períodos do labor rural e do labor nocente, com concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 178-186).

O INSS interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença (fls. 188-196).

Com contrarrazões, apenas da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 36 e 116-118), deflui-se que o requerente se ocupou como trabalhador campesino no período de **01.01.72 a 31.12.72** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

## DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que o demandante possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.03.75 a 12.09.79, 01.11.79 a 02.06.83, 02.07.83 a 03.01.84, 01.07.84 a 26.10.87, 02.01.88 a 20.05.89, 01.08.89 a 26.02.92, 01.07.92 a 18.10.96 e de 01.10.97 a 22.01.99** (fls. 38-46).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:



"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a

categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social*, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. *Op. cit.*, p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v.g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos pleiteados na exordial, o autor carrou aos autos:

a) Períodos de 01.11.79 a 02.06.83 e 02.07.83 a 03.01.84:

Formulários DSS-8030 (fls. 47-48)

Laudo técnico pericial (fls. 49-52)

Tais documentos, corroborados por laudo judicial (fls. 123-144), atestam que o demandante, no desempenho de suas atividades, nos interregnos supracitados, esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, na ordem de 95 dB(A), junto à máquina Seccionadora, e de 88 dB(A), junto à máquina Tupia. Assim, tais intervalos devem ser considerados nocentes.

b) Períodos de 02.01.88 a 20.05.89, 01.08.89 a 26.02.92, 01.07.92 a 18.10.96 e 01.10.97 a 22.01.99:

CTPS, na qual constam os vínculos como motorista de Indústria e Comércio de Colchões e Transportadora Rodoviária de Cargas (fls. 42-44)  
Laudo Judicial (fls. 123-144), o qual atesta que nos intervalos em epígrafe, o requerente desenvolveu o labor de motorista de caminhão.  
Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante nesses interregnos enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 461 DO CPC.*

*(...)*

*9. A função de motorista de transportes de cargas resta enquadrada como especial pelos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.*

*10. O período laborado em condições especiais somado ao tempo de serviço comum perfazem um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, até a data da edição da Emenda Constitucional 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.*

*11. Determina-se a expedição de ofício ao INSS para que implante o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, com data de início em 13.06.2000.*

*12. Matéria preliminar a que se rejeita e, no mérito, apelação a que se nega provimento".*

*(TRF3, 7ª T., AC 200203990081777, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 05.08.10, p. 700)*

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nesses intervalos.

Assim, merecem ser considerados nocivos os intervalos de 01.11.79 a 02.06.83, 02.07.83 a 03.01.84, 02.01.88 a 20.05.89, 01.08.89 a 26.02.92, 01.07.92 a 18.10.96 e 01.10.97 a 22.01.99, sendo o restante considerado comum.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E SOBRE A EXTEMPORANEIDADE DO LAUDO

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

*3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a*

contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a

neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade.*

*II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.*

*V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*

*VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.*

*VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

*VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.*

*IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.*

*XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.*

*XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.*

*- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.*

*- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.*

*Precedentes do STJ.*

*- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.*

*- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.*

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."  
(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

"Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)." "

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)." "

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

**"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.**

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

(...)

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

(...)

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convolação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:



*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regimentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e

2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos

róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.**

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.*

(...)

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.*

*V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).*

*Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.*

*Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)*

*Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

*I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em*

atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

*XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).*

*XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.*

*XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)*

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o período de labor rural, ora reconhecido, com os intervalos de tempo de serviço com anotação formal, considerados os interregnos especiais, com respectiva conversão, cumpriu a parte autora apenas **27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço rural ao período de 01.01.72 a 31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para acrescer os intervalos de 28.04.95 a 18.10.96 e de 01.10.97 a 22.01.99 aos períodos de reconhecimento dos labores nocentes, com respectiva conversão. Mantida, no mais, a r. sentença. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-61.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000432-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RAIMUNDO ALVES GOMES

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004326120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 11-35 e documentos de fls. 46-48 demonstram que o autor desempenhou atividades laborativas em períodos descontínuos de 1974 a julho de 2003, e recebeu auxílio-doença de 30.07.2003 a 04.04.2005.

Ajuizou a ação em 24.07.2007.

O laudo médico pericial, realizado em 09.12.2009, atestou que o autor, 65 anos, apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas. Considerou a data do início da incapacidade a partir da perícia médica (fls. 104).

Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la a 2006, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Ressalte-se que o benefício de aposentadoria por idade concedido ao autor, na esfera administrativa (fl. 107), não altera a solução da causa, eis que diverso do pleiteado judicialmente.

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015520-34.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015520-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IVONETE MARTINS ROMEIRO  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00048-4 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou ser segurada da previdência social e fazer jus ao benefício de salário maternidade.
- Justiça gratuita.
- Citação, em 13.10.10 (fls. 18v).
- A sentença, prolatada em 01.12.11, declarou a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 63-64).
- Apelação da parte autora, pugnado pela procedência do pedido inicial (fls. 67-74).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante art. 267, VI, do CPC, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como o interesse processual, entre outras.
- Assim, *in casu*, consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, verifica-se que o estabelecimento empregador efetuou os pagamentos referentes ao período em que a parte autora faria jus ao benefício de salário maternidade, em época própria, após o nascimento de sua filha, em 2005, diretamente à requerente, de forma que não resta outra alternativa, a meu ver, senão a de extinguir o feito, sem resolução de mérito.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE DO ART. 267, VI, DO CPC. - Mostra-se desnecessária e inútil ação judicial movida contra o INSS objetivando a obtenção de salário-maternidade, se o benefício foi concedido sem qualquer resistência na órbita administrativa antes mesmo da citação. Ausência de uma das condições da ação - o interesse processual. Sua extinção que se impõe, na forma do art. 267, VI, do CPC. - Nos termos do que prevê o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários são devidos a partir do seu requerimento. No caso, portanto, não há que se falar em incidência de juros de mora ou de correção monetária, já que o benefício foi concedido sem demora injustificada depois de requerido. - Apelação improvida". (TRF, 5ª Região, 4ª Turma, AC 200505990022304, Rel. Des. Fed. EDILSON NOBRE, j. 01.08.06, v.u., DJ - Data::21/09/2006 - Página::1024 - Nº::182)(g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1. Tratando-se de benefício previdenciário temporário (salário-maternidade) concedido na via administrativa após o ajuizamento da ação, é de se considerar a perda de objeto por falta de interesse de agir, eis que o bem jurídico pretendido foi integralmente satisfeito com o pagamento administrativo, uma vez que o mencionado benefício não gera prestações em atraso. 2. Constatada a concessão do benefício salário-maternidade durante o curso da ação, acertada é a decisão que extinguiu o feito sem apreciação do mérito, conforme dispõe o art. 267, VI, do CPC, pois não remanesce direito à obtenção de parcelas em atraso a justificar o interesse de agir da parte demandante. 3. Apelação da autora improvida". (TRF, 5ª Região, 1ª Turma, AC 200405990000950, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE CAVALCANTI, j. 17.06.04, v.u., DJ - Data::25/08/2004 - Página::690 - Nº::164)(g.n.)*

Destarte, consoante as razões acima, resta prejudicada a análise de mérito, devendo ser mantida a decisão que julgou extinto o processo, porém, por outro fundamento.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC **mantenho a sentença** de extinção sem resolução de mérito, porém, por outro fundamento, nos termos do artigo 267, inc. VI, do CPC. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Vera Jucovsky



00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016279-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRO FRANCISCO RAMOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00098-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção do auxílio-doença.
- Agravo retido interposto pela parte autora.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da citação, com incidência correção monetária e juros de mora legais, bem como a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que efetuou contribuições para a Previdência Social, como autônomo, das competências de janeiro/92 à de novembro/11; janeiro/00 à de janeiro/06; janeiro/08 à de agosto/08 e novembro/08 à de maio/09 e que recebeu

auxílio-doença no interregno de 24.01.06 a 31.03.07 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 02.05.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 26.08.10, atestou que ela é portadora de hepatopatia crônica, trombocitopenia tóxica, esplenomegalia homogênea, epilepsia e pancreatite, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 122-124).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

*(...).*

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu*

retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, fixe-o na data da elaboração do laudo pericial. Na verdade seria devido desde a cessação do auxílio-doença, no entanto, à míngua de irrisignação da parte autora e para que não seja configurada a *reformatio in pejus*, mantenho conforme fixado na r. sentença.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU**

**PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo, estabelecer os critérios da base de cálculo dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Valor do benefício e correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-57.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOANA DARC MENDES  
ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007175720104036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora desempenhou atividades laborativas nos seguintes períodos: 11.06.1982 a 16.06.1982, 10.11.1982 a 11.01.1983, 03.09.1984 a 08.12.1984, 12.03.1991 a 04/1991, 11.11.1992 a 10.01.1993, 01.10.1996 a 09.12.1996, 27.07.1999 a 24.10.1999. Recebeu auxílio-doença de 02.12.1999 a 18.06.2000. Trabalho no período de 07.08.2001 a 24.04.2002. Efetuou recolhimentos previdenciários nos seguintes meses: 01/2007, 02/2007, 04/2007, 05/2007, 06/2007, 03/2008, 04/2008, 06/2008, 12/2008 e 01/2009 (fls. 44-47).

Ajuizou a ação em 06.10.2010.

O laudo médico pericial, realizado em 07.04.2011, atestou que a autora "*apresenta insuficiência cardíaca secundária a infarto miocárdio e insuficiência mitral, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho. Não há possibilidade de melhora. A data do início da incapacidade é 10/2005.*"

Desta forma, claro que o reingresso da apelante ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu quando já incapacitada para o exercício de atividade laborativa, o que inviabiliza a concessão do benefício, nos termos do § 2º, do artigo 42, da Lei n. 8.213/91.

Ainda que considerado o período em que trabalhou como autônoma, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que contribuiu pela última vez em janeiro de 2009 e ajuizou a ação somente em 26.03.2010.

Forçoso, considerando os recolhimentos anteriores, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada. Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013339-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NEIDE MADALENA DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
REPRESENTANTE : CLARINDA DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00119-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Para comprovar o labor rural, a autora juntou cópia da certidão de casamento do genitor, qualificando-o "lavrador", e certidão de óbito do pai, falecido em 21.06.1986, constando que era "aposentado". Não se nega a possibilidade de extensão da qualificação do genitor, em situações em que há prova inequívoca do trabalho em regime de economia familiar.

Nos presentes autos, porém, a apelante não comprovou que laborou como segurada especial, em auxílio à sua família. Pelo contrário, de acordo com os depoimentos das testemunhas, a autora nunca trabalhou por problemas de saúde.

Tadeu Rosa afirmou conhecer a autora havia mais de 35 anos, que a mesma sempre teve problema de saúde, desde pequena, que impossibilitou de trabalhar. O pai da requerente tinha propriedade rural, mas nesse imóvel ela também não teve condição de trabalhar. No mesmo sentido o testemunho de Pedra Batista Lemes (fls. 79-80). Não comprovado, portanto, o trabalho em regime de economia familiar, pelo que incabível a extensão da qualificação de seu genitor.

Frise-se, ainda, que a doença que a incapacita é preexistente ao início da atividade, pois a autora é portadora de *déficit* mental e incapaz para o trabalho de forma total e permanente, desde o nascimento, consoante laudo pericial (fls. 68-74).

Assim, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado. Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-28.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000444-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEILA LEITE e outro  
: JOAO LEITE SOBRINHO  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH e outro

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido para conceder à autora Maria Leila Leite, a partir de 07.07.2000, data do requerimento administrativo, o benefício de pensão por morte cuja renda mensal deverá ser calculada na forma da Lei nº 8.213/1991, sendo que a partir da citação o benefício será partilhado entre a autora e o autor João Leite Sobrinho. A sentença condenou ainda a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Custas *ex lege*. Ressaltou, mais, que, nos termos do disposto no § único do art. 103 da Lei nº 8.213/1991, estão prescritas as parcelas anteriores a 30.05.2001, uma vez que a demanda foi ajuizada em 30.05.2006.

Irresignado, apela o INSS requerendo a reforma parcial do julgado para que o termo inicial do benefício da autora Maria Leila Leite seja a partir de 16.02.2002, data da cessação do benefício em sede administrativa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É a síntese do necessário. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A controvérsia refere-se somente ao termo inicial do benefício da autora Maria Leila Leite. Com efeito, o MM. Juiz *a quo* concedeu-lhe o benefício desde a data do requerimento administrativo, 07/07/2000. Contudo, a autarquia alega que já vinha pagando a pensão em tela até 16/02/2002, quando fez cessar o pagamento, razão pela qual postula seja alterado o termo inicial da concessão.

Analisando os dados constantes do CNIS, verifica-se, com efeito, que houve pagamento prévio da pensão à autora Maria Leila Leite, constando ali como sendo a data da interrupção 30/04/2001.

Assim, tendo havido pagamentos da pensão por morte à autora Maria Leila Leite, depois interrompidos, razão assiste à autarquia em pleitear a mudança do termo inicial de concessão, que deve ser, de fato, a data em que os pagamentos foram cessados na via administrativa.

Contudo, há controvérsia sobre a data em que efetivamente os pagamentos foram suspensos, pois o INSS indica a data de 16/02/2002, enquanto o CNIS menciona 30/04/2001.

Dessa forma, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar como termo inicial da concessão judicial do benefício a data em que os pagamentos haviam sido interrompidos na via administrativa, deixando que, na fase de liquidação/execução, as partes façam prova da referida data, e de eventuais pagamentos já realizados.

No mais, mantenho a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010371-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010371-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA DA SILVA ALTRAO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, em 31.12.2008. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Apelação da autora (fls. 118-139), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (16.05.2007), bem como a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A insurgência está limitada ao termo inicial do benefício e ao valor dos honorários advocatícios.

No caso em julgamento, a autora comprovou o recebimento de auxílios-doença nos períodos de 16.05.2007 a 28.02.2007 e 23.07.2008 a 31.12.2008.

O laudo pericial, datado de 25.05.2011, atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a data do início da incapacidade há 5 anos.

Os atestados juntados indicam necessidade de afastamento por tempo indeterminado e tratamento de fisioterapia durante o período em que autora esteve em gozo de auxílio-doença (fls. 20-22, 68-71 e 74-75), além dos atestados de fls. 23-24, que indicam fisioterapia em maio e junho de 2009.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (01.01.2009), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada*



*reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : NEUSA ZANRE DA ROCHA e outro  
: SAULO PAULO DA ROCHA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
SUCEDIDO : NELSI EDUARDO RIBEIRO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00022-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Razões de recurso dissociadas. Apelação da parte autora a que se nega seguimento.**

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por invalidez deduzida por Nelsi Eduardo Ribeiro.

Em seu recurso, sustentam os apelantes restar comprovada a atividade rural da falecida e seu afastamento dessa atividade em decorrência de problemas de saúde, após muitos anos de trabalho exaustivo.

Regularmente processado, com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De logo, colaciono, em parte, a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito; as razões do pedido de reforma da decisão; (grifei)*

*(...)"*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos

jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

Da análise do teor da petição de recurso, constata-se que não foi abordada, pela parte apelante, a temática versada no provimento vergastado.

Os vindicantes teceram considerações acerca da comprovação da atividade como lavradora e dos problemas de saúde que acometeram a requerente, sendo que este não é o objeto da lide, porquanto, em sua peça inicial, o que foi pleiteado foi sua aposentadoria por invalidez como trabalhadora urbana.

Portanto, não foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia posta em juízo, qual seja, seu eventual direito à aposentadoria por invalidez, pois, nas razões pelas quais reputaram curial a reforma da sentença, os recorrentes limitaram-se a deduzir ponderações estranhas ao pleito inicial e que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo Juízo *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença hostilizada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito, confiram-se os julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS.**

- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.

- Agravo não conhecido.

(TRF 3ª Região, AC 00193565920054039999, Oitava Turma, Relator Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 CJ 1, 20.04.2012).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO-APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557 § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS.**

São dissociadas as razões de recurso que tratam de reconhecimento de atividade rural para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, quando a decisão versa sobre aposentadoria por invalidez. Agravo legal não conhecido.

(TRF 3ª Região, AC 00237434920074039999, Sétima Turma, Relator Des. Fed. Leide Polo, TRF3 CJ 1, 16.11.2011).

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.**

Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, AC 0074315020104036100, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, TRF3 CJ 1, 20.10.2011).

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, à conta de sua inadmissibilidade, na forma acima especificada.

P. I. C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019432-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ROMANZINI incapaz  
ADVOGADO : PEDRO CEZARETTE NETO e outro  
REPRESENTANTE : DAVID FERNANDO ROMANZINI  
ADVOGADO : PEDRO CEZARETTE NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054673820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Parte interdita. Necessidade no caso concreto. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Maria Aparecida de Oliveira Romanzini, representada por seu curador, aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia médica, realizada em 05/02/2009, tendo o perito, médico especialista em psiquiatria, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fls. 125/127).

Ato contínuo, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, requerendo a realização de novo exame, a ser feito por outro profissional designado pelo juízo (fls. 130/141).

Indeferido o pedido, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o laudo é omissivo e contraditório, apresentando conclusão divergente dos diversos atestados médicos juntados aos autos. Ainda, ressalta que se encontra interdita há vários anos devido a problemas psiquiátricos, sendo portadora de esquizofrenia, e não de transtorno afetivo bipolar. Por fim, requer seja realizada nova perícia, por profissional pertencente aos quadros da FAMERP (Faculdade de Medicina de Rio Preto).

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 153v). O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento do recurso (fls. 155/157).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 153.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o art. 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso dos autos, o pedido de realização de nova perícia foi indeferido pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que o laudo foi devidamente fundamentado e realizado por profissional habilitado (fls. 150).

Contudo, observo que, apesar de o perito ter concluído que a autora não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais, a mesma se encontra interdita, conforme certidão coligida às fls. 32, na qual consta que a

interdição se deu por sentença transitada em julgado em 14/05/2007, tendo como causa quadro de transtorno depressivo psicótico crônico, que compromete a capacidade da agravante de gerir e administrar seus bens, em caráter total e definitivo.

Ainda, os atestados particulares apresentados pela autora trazem diagnóstico de "outros transtornos psicóticos não-orgânicos" (CID 10 F28) e "transtorno esquizoafetivo não especificado" (CID 10 F25.9). Da mesma forma, as perícias administrativas promovidas pelo instituto concluíram pelos citados diagnósticos, além de "transtorno esquizoafetivo do tipo misto" (CID 10 F25.2) e "transtorno depressivo recorrente" (CID 10 F33), conforme se observa dos documentos de fls. 41/50 e 99/122.

No entanto, o laudo pericial apenas constatou a existência de transtorno afetivo bipolar, não fazendo menção a outras enfermidades. Dessa forma, entendo ser necessária, no caso concreto, a realização de nova perícia médica, a fim de dirimir as dúvidas ainda existentes a respeito da capacidade laboral da autora.

Destaco não haver necessidade de se designar, para o novo exame, profissional dos quadros da Faculdade de Medicina de Rio Preto, como requerido pela agravante, bastando que haja a designação de novo perito, devidamente habilitado, a critério do juízo singular.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a realização de nova perícia médica, a ser efetuada por outro perito, designado pelo juízo singular.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADEMAR RAMOS GONCALVES  
ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00134-3 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a cessação (18.05.2006), até seu restabelecimento em sede de tutela antecipada. Correção monetária desde os vencimentos e juros de mora de "1% ao ano", a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

Apelou, o autor, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela majoração dos

honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a sentença e que os juros moratórios sejam fixados em 12% ao ano, a partir da citação.

Por sua vez, apelou, o INSS, pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data da apresentação do laudo em juízo (01.02.2010) e que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, consta que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 14.04.2004 a 17.04.2006. Pedido de reconsideração indeferido em 18.05.2006, por ausência de incapacidade (fl. 41).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 08.06.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, datada de 19.01.2009, atestou que o autor é portador de hérnia cervical e lesão meniscal no joelho direito. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Não precisou a data do início da incapacidade.

Os documentos médicos juntados indicando acompanhamento ambulatorial por problemas ortopédicos e demonstrando que o autor encontra-se em fila de espera para tratamento cirúrgico (fls. 81-85), são insuficientes para comprovar a incapacidade laborativa e a necessidade de afastamento das atividades à época da cessação do benefício.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO*

**MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)"*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Nego seguimento à apelação do autor.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015500-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA DAS NEVES PIMENTA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00103-0 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra a r. sentença prolatada nestes autos, que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, formulado pela autora, Maria das Neves Pimenta.

Devidamente processadas as apelações, subiram os autos a este Tribunal, com contrarrazões (fls. 77).

A fls. 79/84, a autarquia ré atravessou proposta de acordo a qual foi devidamente acatada pela parte autora (fls. 87).

É a síntese do necessário. Decido.

Tendo em vista a expressa anuência da autora, conforme se verifica a fls. 87, **homologo** o acordo entre as partes para que produza seus jurídicos e regulares efeitos.

Assim sendo, **julgo extinto** o processo, com julgamento do mérito, nos termos do disposto no artigo 269, III, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em custas, em razão da isenção de que goza a Autarquia e dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014574-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ORLANDO OLERIANO PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145746920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela demandante em face da sentença de fls. 67/71, que, apreciando pedido de desaposestação para obtenção de benefício mais vantajoso, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou improcedente o pleito, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos, com a resposta do instituto réu, distribuídos a este Tribunal (fls. 123).

À fls. 124/125, a parte autora aduziu termo de distrato da prestação de serviços advocatícios, firmado entre ela e seus procuradores, no qual comunica sua decisão de não prosseguir com o processo.

Embora intimado por oficial de justiça (fls. 134/135), para regularizar sua representação processual, constituindo novo procurador, o autor deixou de manifestar-se, conforme certificado a fls. 136.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

É essa a hipótese dos autos. Dos elementos que compõem este feito, extrai-se que não foi cumprida a determinação contida a fls. 130, pela qual determinou-se a regularização da representação processual do demandante, mediante a nomeação de novo procurador. Desta forma, não vejo como possa ser dado regular processamento a este feito. Isto porque a habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do feito, cuja inexistência leva à extinção do processo sem exame do mérito, tal como preconizado pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Esse, aliás, é o entendimento dos Tribunais (RT 495/65; JTA 44/141; TFR-5ª TURMA, AC 70.378, rel. Min. Pedro Aciole, j. 10.12.84, DJU 7.3.1985; STJ- RT 659/183).

Assim, tendo em vista a irregularidade da representação processual da parte autora, não sanada nos termos preceituados do art. 13 do CPC, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação interposta**. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006911-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00069113520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo instituto réu em face da sentença (fls. 117/122) que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), formulado pela parte autora, julgou procedente o pedido.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos distribuídos a este Tribunal (fls. 144-verso), com contrarrazões.

A fls. 161, a parte autora atravessa petição e documentos, comunicando a dissolução do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com seus patronos, pois decidiu não prosseguir com o processo.

Por força do provimento de fls. 168, o autor foi intimado por oficial de justiça, para regularizar sua representação processual, constituindo novo procurador. Contudo, regularmente intimado (fls. 173), o demandante permaneceu silente.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação



de decisão monocrática.

É essa a hipótese dos autos. Dos elementos que compõem este feito, extrai-se que não foi cumprida a determinação contida a fls. 168, pela qual determinou-se a regularização da representação processual da demandante, mediante a nomeação de novos patronos. Desta forma, não vejo como possa ser dado regular processamento a este feito. Isto porque a habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do feito, cuja inexistência leva à extinção do processo sem exame do mérito, tal como preconizado pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Esse, aliás, é o entendimento dos Tribunais (RT 495/65; JTA 44/141; TFR-5ª TURMA, AC 70.378, rel. Min. Pedro Aciole, j. 10.12.84, DJU 7.3.1985; STJ- RT 659/183).

Assim, tendo em vista a irregularidade da representação processual do autor, não sanada nos termos preceituados do art. 13 do CPC, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação interposta**. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE REIS BISPO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte demandante em face da sentença de fls. 56/62, que, apreciando pedido de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou improcedente o pleito, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos, com a resposta da autarquia ré, distribuídos a este Tribunal (fls. 121).

À fls. 126/130, a parte autora aduziu termo de distrato da prestação de serviços advocatícios, firmado entre ela e seus procuradores, no qual comunica sua decisão de não prosseguir com o processo.

Intimado, para regularizar sua representação processual, constituindo novo procurador, o autor afirmou, de acordo com a certidão do senhor oficial de justiça (fls. 144), não ter interesse no prosseguimento do feito e, que não nomearia outro advogado.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

É essa a hipótese dos autos. Dos elementos que compõem este feito, extrai-se que não foi cumprida a determinação contida a fls. 132, pela qual determinou-se a regularização da representação processual do demandante, mediante a nomeação de novo procurador. Desta forma, não vejo como possa ser dado regular processamento a este feito. Isto porque a habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do feito, cuja inexistência leva à extinção do processo sem exame do mérito, tal como preconizado pelo art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Esse, aliás, é o entendimento dos Tribunais (RT 495/65; JTA 44/141; TFR-5ª TURMA, AC 70.378, rel. Min. Pedro Aciole, j. 10.12.84, DJU 7.3.1985; STJ- RT 659/183).

Assim, tendo em vista a irregularidade da representação processual do autor, não sanada nos termos preceituados

do art. 13 do CPC, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo sem resolução de mérito**, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação interposta**. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016662-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ALBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00111-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### Desistência

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 80/82, que apreciando o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço julgou-a parcialmente procedente.

Regularmente processada a apelação, vieram os autos distribuídos a este Tribunal, com contrarrazões.

A fl. 125/130, a autora atravessou petição requerendo a desistência da presente demanda, uma vez que já se encontra recebendo o benefício.

Instada a manifestar-se, a autarquia ré concordou com o pedido de desistência desde que a parte autora renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação. Devidamente intimado, o apelante aduziu petição (fls 137/139) requerendo a renúncia ao direito sobre a aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, a extinção do processo com fundamento no art. 269, V, do CPC.

É a síntese do necessário. Decido.

Nas causas de qualquer valor, poderá o magistrado homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando, em casos específicos, a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.*

- 1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
- 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*
- 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*
- 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*
- 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.

(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por essas razões, homologo o pedido de desistência da ação, formulado pela autora, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, **julgo extinto o processo**, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. Prejudicada a análise da apelação e o reexame necessário. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020687-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KAUAN MARCIO FRANCO FERNANDES incapaz e outro  
: KAUE ACASSIO FRANCO FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO  
REPRESENTANTE : GILIANE ACASSIA CEZARE FRANCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.02298-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP, que em autos de ação previdenciária ajuizada por Kauan Marcio Franco Fernandes e outro, ambos menores, representados por Giliane Acássia Cezare Franco, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pelos demandantes, sob o fundamento de que se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão.

Inconformada, sustenta a parte agravante que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pelos autores, vez que o último salário-de-contribuição do recluso era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época da reclusão, fixado em R\$ 810,18).

Dessa forma, entende o recorrente que, no caso em concreto, não houve o preenchimento do requisito da renda inferior ao valor legal exigido, o que obstaría o deferimento do auxílio-reclusão na forma em que pleiteado pelos demandantes.

Aberta vista ao MPF, houve parecer pelo desprovimento do recurso (fls. 51/52).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste à parte agravante.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.729/03).

No caso dos autos, o Instituto Autárquico insurge-se quanto ao deferimento da tutela antecipada requerida. Nesse ponto, sustenta que o recluso, à época de sua prisão, encontrava-se empregado, não restando satisfeito por esse momento o requisito da renda, vez que o salário-de-contribuição percebido pelo segurado no mês anterior à prisão era superior ao limite legal.

Dessa forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 16.04.2010 - fls. 31), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópias de sua CTPS - fls. 39/40, indicando que desenvolveu atividade de ajudante geral desde 01.11.2005) e a dependência presumida dos autores, tem-se que única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 116, *caput*, o fez nos seguintes termos:

**"Art. 116 (...)**

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

Extrai-se, pois, do já citado art. 116, que o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário-de-contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15.12.1998, pela EC 20).

Sempre houve discussão jurisprudencial relativamente a qual renda deveria ser utilizada como fator determinante para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, pois, por ser este benefício devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, deveria ser a dos dependentes e não a do próprio segurado. Nesse ponto, a regulamentação infralegal teria extrapolado sua função regulamentadora ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

No entanto, tal questão foi superada. Conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, estabeleceu-se que deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo um destes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o*

*universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel Min. Ricardo Lewandowski)*

Nesse passo, verifica-se, no caso dos autos, que ao tempo do recolhimento à prisão (16.04.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ R\$724,51 (extrato acostado a fls. 15), montante inferior ao teto fixado em R\$ 810,18 (Portaria n° 333, de 29/6/2010).

Com efeito, presentes a verossimilhança das alegações da parte autora e a urgência necessária à concessão da tutela antecipatória requerida, entendo deva ser mantida a concessão do auxílio-reclusão aos postulantes, vez que, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas necessárias ao deferimento do provimento antecipatório, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos elementos de prova já carreados aos autos principais.

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão recorrida em consonância com posicionamento jurisprudencial consagrado, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007549-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007549-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: GONCALO LUCIO ROMAGUEIRA incapaz e outro
	: FELIPE CHARLES LUCIO ROMAGUEIRA incapaz
ADVOGADO	: PATRICIA HERR
REPRESENTANTE	: MAXIMILIANA APARECIDA LUCIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 10.00.04391-3 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gonçalo Lucio Romagueira e outro, ambos representados por Maximiliana Aparecida Romagueira, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Orlandia/SP, que em autos de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pelos demandantes, sob o fundamento de que não se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão.

Inconformada, sustenta a parte agravante que restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício por ela pleiteado, vez que o último salário-de-contribuição do recluso era inferior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época, fixado em R\$ 810,18).

Aberta vista ao MPF, houve parecer pela regularização processual do coautor Felipe Charles Lúcio Romangueira, vez que, por ter atingido a maioria em 06.07.1993, deve litigar pessoalmente e outorgar procuração, em nome próprio, não podendo ser assistido por sua mãe. No mérito, opina pelo deferimento do efeito suspensivo pleiteado (fls. 78/82).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste à parte agravante.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, a parte autora insurge-se quanto ao indeferimento da tutela antecipada requerida. Nesse ponto, sustenta que o recluso, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, sem receber qualquer remuneração, portanto a quantia percebida no mês de agosto de 2010 (data de sua reclusão) seria inferior ao limite legal de R\$ 810,18, previsto para o período de 1º.02.2010 a 31.12.2010.

Dessa forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 30.08.2010 - fls. 64), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópias de sua CTPS - fls. 67, indicando que desenvolveu atividade de motorista desde 28.09.2009) e a dependência presumida dos autores, tem-se que a única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 116, *caput*, o fez nos seguintes termos:

**"Art. 116 (...)**

**§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."**

Extrai-se, pois, do já citado art. 116, que o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário-de-contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15.12.1998, pela EC 20).

Sempre houve discussão jurisprudencial relativamente a qual renda deveria ser utilizada como fator determinante para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, pois, por ser este benefício devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, deveria ser a dos dependentes e não a do próprio segurado. Nesse ponto, a regulamentação infralegal teria extrapolado sua função regulamentadora ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

No entanto, tal questão foi superada. Conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal

Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, estabeleceu que deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo um destes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel Min. Ricardo Lewandowski)*

Nesse passo, verifica-se, no caso dos autos, que ao tempo do recolhimento à prisão (30.08.2010), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.239,68 (extrato acostado a fls. 62 dos autos principais), montante superior ao teto fixado em R\$ 810,18 (Portaria n° 333, de 29/6/2010).

Com efeito, ausentes a verossimilhança das alegações da autora, entendo deva ser mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, vez que a parte demandante não reúne as condições necessárias ao deferimento de seu benefício neste momento procedimental.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014451-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SELMA GARCIA CUOGHI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 12.00.00044-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a

interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A agravante juntou relatórios médicos atestando tratamento por lombalgia crônica e transtorno de pânico (fls. 23/24), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a permanência da incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013758-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : RUTINEA XAVIER  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007337320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A agravante juntou exame de quantificação de carga viral e um relatório médico atestando tratamento por ser portadora do vírus HIV (fls. 27/28), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a incapacidade laborativa alegada, impondo-se a necessária realização de perícia judicial.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.



São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001308-72.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADEZIA GATO NUNES  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (03.08.63 a 11.05.68), sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (27.05.91 a 21.08.93 e de 06.05.94 a 02.03.99), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 39).

Citação, em 19.04.00 (fls. 42v).

Depoimentos testemunhais (fls. 135-137).

Na r. sentença, proferida em 30.07.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para considerar o período laborado em atividade rural, de 03.08.63 a 11.05.68 e, sendo apurado tempo suficiente até 16.12.98 ou até a data de propositura da ação, determinou ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 160-188).

O INSS interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto à verba honorária e aos juros de mora (fls. 191-202).

Apelação da parte autora, pleiteando o reconhecimento dos períodos de labores prestados em condições especiais, além de alteração na verba honorária (fls. 204-213).

Com contrarrazões, do INSS e da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

DA NULIDADE DA SENTENÇA

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, após analisar todas as questões postas em juízo e declarar o reconhecimento de período de labor rural, está eivada de nulidade, haja vista que condicionou a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição à análise administrativa pelo INSS, uma vez que delcarou: "(...) Sendo apurado tempo

*suficiente até 16/12/98 ou até a data da propositura da ação, determino ao INSS que conceda (...)"(g.n.).*

Nos termos do artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

De ofício, declaro nula a sentença (precedentes desta Corte: AC 2002.61.83.0040107, 9º Turma, Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 08.08.2005).

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 515 DO CPC

Trata-se de questão cujo conjunto probatório permite o imediato julgamento, atendendo-se aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício do impetrante.*

*II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.*

*III - In casu, em que o benefício de ex-combatentes teve início em 1968, o exercício da autotutela não se encontra limitado pelo prazo decadencial, em razão do princípio da irretroatividade da lei.*

*IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, presentes os elementos que permitem o julgamento.*

*V - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes*

*VI - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante foi deferida em 01/06/1968, na vigência da Lei nº 5.315/67, amparado pela Lei nº 4.297/63, a qual previa que o valor da aposentadoria de ex-combatente corresponde aos proventos integrais equivalentes ao cargo na ativa.*

*VII - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.*

*VIII - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.*

*IX - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.*

*X - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 4.297/63, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício.*

*XI - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 10.120,99, em agosto de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.*

*XII - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.*

*XIII - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515, do CPC, conceder a segurança pleiteada."*

*(TRF - 3ª região, AMS 315448/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, m.v., DJF3 CJI 27.07.10, p. 872).*

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA - PEDIDO CONHECIDO COM FUNDAMENTO NO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 515, DO CPC - CÁLCULO DE PARCELAS DEVIDAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS - APLICAÇÃO DO ART. 45, § 2º, DA LEI 8.212/91 A SITUAÇÕES OCORRIDAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 45, § 4º - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

- Rejeitada a alegação de decadência posta pelo Autor e acolhida na r. sentença, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária.
- Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.
- Quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo.
- O período que o impetrante pretende averbar, na qualidade de contribuinte individual, está compreendido entre novembro de 1969 a novembro de 1975, de junho de 1982 a agosto de 1982, de novembro de 1984 a janeiro de 1985 e de abril e maio de 1991, anteriores à edição da citada Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Devem, assim, ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida medida.
- Custas processuais na forma da lei. São indevidos honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 105 do C. STJ.
- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas para afastar a decadência e, no mérito propriamente dito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado em sua inicial (art. 515, § 3º, CPC)." (TRF - 3ª região, AMS 251722/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 29.07.09, p. 443).

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 135-137), deflui-se que a requerente se ocupou como trabalhadora campesina no período de **20.01.68 a 31.12.68** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

Assinale-se que entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço rural, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **02.09.74 a 06.01.75, 04.04.75 a 28.08.78, 18.09.78 a 16.10.78, 18.10.78 a 07.05.79, 31.05.79 a 20.04.80, 13.10.90 a 04.12.81, 01.03.83 a 11.03.83, 20.09.83 a 31.03.84, 02.04.84 a 30.11.84, 24.01.85 a 20.10.86, 01.11.86 a 13.12.90, 27.05.91 a 21.08.93, 01.02.94 a 05.05.94, 06.05.94 a 02.03.99 e de 03.04.00 a 02.03.01** (fls. 27-32).

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

(...)

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que coletem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos pleiteados na exordial, o autor carrou aos autos:

a) Período de 27.05.91 a 21.08.93:

Formulário (fls. 21), além de laudo técnico pericial, devidamente assinado por Médico do Trabalho (fls. 22-23).

Tais documentos atestam que a demandante desempenhou o labor de cozinheira na cozinha de hospital. *In casu*, a função exercida pela parte autora ("cozinheira") não perfila nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, o laudo técnico apresentado às fls. 22-23 é demasiado genérico e não informa especificamente a que tipo de riscos biológicos esteve efetivamente exposta a parte autora, de forma que não traz elementos suficientes para comprovar o labor nocente.

b) Período de 06.05.94 a 02.03.99:

Formulário DSS-8030 (fls. 24), além de laudo técnico pericial, sem assinatura de Engenheiro ou Médico do Trabalho (fls. 25-26).

Consoante tal documentação, a profissão exercida pela parte autora ("cozinheira") não perfila nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o laudo técnico apresentado às fls. 25-26 desmerece consideração como início de prova material, uma vez que não foi assinado por profissional competente, qual seja, Médico ou Engenheiro do Trabalho, de forma que não há elementos suficientes para comprovar o labor nocente.

Assim, os intervalos de 27.05.91 a 21.08.93 e de 06.05.94 a 02.03.99 devem ser considerados comuns.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, somados o período de labor rural, ora reconhecido, com os interregnos de labor formal, ao que se vê, cumpriu a parte autora **22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente para a concessão do benefício perseguido.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL e**, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, **julgo parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer apenas o período de 20.01.68 a 31.12.68, como tempo de efetivo labor rural, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus sucumbenciais, beneficiária da justiça gratuita. Nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **julgo prejudicados os recursos de apelação da parte autora e do INSS**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014053-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA INES MARQUES  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00022-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 23). Sustenta, a agravante, violação de princípio constitucional que garante livre acesso ao Poder Judiciário. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os. Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal



2012.03.99.006642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ROQUE BENEDITO DE MATTOS MACEDO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00130-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (06.07.2010) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (15.01.2005).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação. Atualização monetária desde a propositura, conforme critérios adotados pelo E. Tribunal Regional Federal e juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. O autor apelou, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (15.01.2005), bem como a condenação do apelado ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez com o adicional de 25%, desde a data do requerimento administrativo.

Por sua vez, o INSS apelou, pleiteando a suspensão dos efeitos da tutela concedida, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, e a observância da Lei 11.960/2009 com relação à correção monetária e aos juros de mora, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se

reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, bem como quanto aos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A autora, por sua vez, apelou pleiteando a reforma quanto ao termo inicial do benefício, bem como o acréscimo do adicional de 25%.

O acréscimo de 25% sobre o salário-de-benefício é devido aos beneficiários de aposentadoria por invalidez que necessitem de assistência permanente de terceiros, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

O perito judicial constatou que a autora, portadora de depressão recorrente grave, está incapacitada total permanente para o trabalho. Questionado se o "*autor necessita de auxílio permanente de terceiros para suas atividades pessoais e diárias*", respondeu que "*sim diante da manutenção das características atuais do quadro*" (quesito nº 8 - fls. 09 e 59). Considerou o início da incapacidade "há mais ou menos dez anos" da data do laudo, realizado em janeiro de 2011.

Portanto, considerando que o autor necessita da assistência permanente de terceiros, conforme consta do laudo pericial, devido o acréscimo pleiteado, com fundamento no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 e Anexo I do Decreto nº 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser a data da cessação indevida do benefício (07.07.2010), porquanto comprovada a sua incapacidade desde então, consoante laudo pericial e atestados médicos de fls. 18-28.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, incidindo, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos acima preconizados. Dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, bem como conceder o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

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

I.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042361-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : QUITERIA REGINA DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir de 29.05.2009 (data da juntada do laudo pericial). Juros de mora e correção monetária a partir de 29.05.2009. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença.

Apelação da autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (14.11.2008) e que os honorários sejam calculados sobre as parcelas vencidas e vincendas até a liquidação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Insurge-se a apelante apenas no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A autora recebeu auxílio-doença de 04.02.2003 a 14.11.2008.

O laudo médico-pericial atestou a incapacidade total e temporária para o trabalho, considerando a data do início da moléstia em fevereiro de 2003. A autora juntou relatório médico, datado de 02.12.2008, atestando sua incapacidade laboral, por conta das patologias diagnosticadas no laudo pericial.

Dessa forma, o benefício é devido a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (15.11.2008), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.***

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada*

*reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, que corresponde às parcelas vencidas até a sentença.

Contudo, tal entendimento, quanto ao percentual, acarretaria *reformatio in pejus*, portanto mantenho os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício em 15.11.2008.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015487-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCELO DE ARRUDA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00222-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.
- O INSS apelou. Preliminarmente, requereu recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço da apelação do INSS, à exceção do pleito de recebimento do recurso em seu duplo efeito, posto que já deferido da forma pleiteada pelo Juízo *a quo*.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa Sistema Único de Benefícios DATAPREV, realizada em 10.02.10 que recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 13.02.02 a 30.09.07.
- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, senão vejamos:
- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de osteoartrose moderada do quadril direito secundária à epifisiolistese femoral proximal (fls. 61-64).
- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam permanência prolongada em pé, agachamento, carregamento de peso e deambulação excessiva, o que indica que possui capacidade laboral residual e levando-se em consideração que o autor possui apenas 36 anos de idade, este poderá despenhar atividades que não estejam dentro da restrição elencada pelo perito.
- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA*

*APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, CONHECIDA PARCIALMENTE**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-29.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADEMAR CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045172920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.
- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada. Pleiteou a apreciação do agravo retido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.*

*1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*

*2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.*

*4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.*

*5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).*

*6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)*

*"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE*

#### ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida,



remetendo-se os autos ao Juízo a quo, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PAULO SCAPIM  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00115-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 17.02.60 a 01.02.69 e o tempo de serviço que exerceu como aluno aprendiz, compreendido entre 01.02.69 a 11.12.71.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 17.02.60 a 01.02.69, bem como o período compreendido entre 01.02.69 a 11.12.71.
- Apelação da autarquia.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser

considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A cópia de documento escolar (fls. 21), onde consta a profissão de seu genitor como lavrador, não podem ser reconhecidos como início de prova material, uma vez que não comprovam que a requerente, efetivamente, laborou em atividades campesinas, em regime de economia familiar.

- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 19-20) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- O atestado de saúde e de capacidade funcional é extemporâneo e por isso, não pode ser aceito como início de prova para o período pleiteado.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DO PERÍODO COMO ALUNO-APRENDIZ.

Pretende a parte autora o reconhecimento de período de 01.02.69 a 11.12.71, em que exerceu atividades como aluno-aprendiz.

Para tanto, trouxe certidão de tempo de serviço, emitida pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, que atesta, inclusive, ter o autor recebido<sup>23</sup> 15).

Resenha a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

*"Súmula 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." (g. n.)*

Desde que cumpridas as condições da referida súmula é possível o reconhecimento do período alegado. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.***

*1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*

*2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.*

*3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*

*4. Recurso especial não provido." (STJ - 6ª Turma, REsp. 4194141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 08-10-2007, p. 376)*

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA.***

*POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida, ainda que na vigência da Lei 3.552/59. Incidência da Súmula 96/TCU.*

2. *Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - 5ª Turma, REsp. 457189, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11-12-2006, p. 405)*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO-APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regularmente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno-aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas." (AC 1265763, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 24/08/2011, p. 862)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno-aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento." (AC 1084414, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1075)*

Assim, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 01.02.63 a 11.12.71.

#### SUCUMBÊNCIA

- Não há que se fixar termo inicial do benefício e nem correção monetária ou juros de mora, já que não houve a concessão de benefício.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado apenas o de aluno aprendiz, no período de 01.02.69 a 11.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16646/2012**

2012.03.99.000544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA BOTTA GOMES  
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00096-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da juntada do mandado de citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ); correção monetária e juros de mora. Sem custas processuais. Concedeu a tutela antecipada e não determinou a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pugnou pelo recebimento do recurso em efeito suspensivo para revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e correção monetária e juros de mora com base na Lei 11.960/09.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de **efeito suspensivo** ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil ).*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de **efeito suspensivo** a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização*

sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270)."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à aplicação da Lei 11.960/09 para correção monetária e juros, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora com vínculos de labor rural nos períodos de 01.08.77 a 18.03.78 e 02.05.78 a 27.05.78 (fls. 11-13).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 117-119 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 11-13). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- Conquanto a parte autora também tenha exercido atividades urbanas, conforme CTPS (fls. 14), como empregada doméstica, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Ademais, dos depoimentos testemunhais comprovou-se predominância do labor rural da parte autora e o início do vínculo de trabalho urbano deu-se no ano de 2002 e no ano seguinte, implementou o requisito etário para concessão do benefício em espécie.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, não conheço das preliminares arguidas e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Correção monetária e juros conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012080-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : NEUZA MARIA DE CAMPOS VASCON (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 09.00.00211-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP



## DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de documentação em nome do cônjuge: certidão de casamento, celebrado em 28.09.68, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de avicultor (fls. 18); notas fiscais de produtor, emitidas nos anos de 1980 a 1986 (fls. 31-51 e 114-127); certidões de produtor rural do período de 04.11.68 a 22.04.70, 16.03.70 a 30.06.07 e de 20.08.07 até os dias atuais (fls. 72-74); microfichas de recolhimentos à Previdência Social (fls. 75-88); entrevista rural ao INSS à época do requerimento administrativo da aposentadoria do cônjuge em 17.12.08 (fls. 107-108 e 137-138) e certidão do INCRA, emitida em 07.04.09 (fls. 131).

- As testemunhas corroboraram o labor da parte autora em regime de economia familiar.
- Entretanto, em entrevista à autarquia, o marido da parte autora afirmou que: "(...) quando adquiriu a propriedade (1969) passou também produzir aves e trabalhava individualmente, sem a ajuda da sua esposa." e no item **"INFORMAÇÕES SOBRE AS PESSOAS QUE COLABORAM OU COLABORARAM NO DESEMPENHO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO QUE SE PRETENDE COMPROVAR"**, informou: **"(...) sempre trabalhou individualmente nas propriedades trabalhadas, pois nunca teve empregados, tanto na época quando era parceiro como na que tem propriedade."** (fls. 107-108 e 137-138).
- Ademais, observa-se na CTPS da parte autora vínculo de empregada doméstica a partir de 02.01.04, sem data de rescisão (fls. 23-27) e em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, verificou-se que percebeu auxílio-doença no período de 21.09.04 a 01.10.09, como contribuinte individual do ramo comercial.
- Destarte, pelo depoimento do cônjuge à autarquia, conclui-se que a demandante não laborou em sua companhia, em regime de economia familiar.
- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com o depoimento supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, alínea c e § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que não restou comprovada a cooperação da parte autora no respectivo núcleo familiar.
- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044759-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044759-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: HIROSHI HAKAMATA
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.01013-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 21.07.73 e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 15.06.75, 01.11.76, 08.07.80 e 17.12.81, cuja profissão declarada às épocas pelo demandante foi a de lavrador (fls. 11-15); registro de imóvel rural de 130,68 hectares, com aquisição pelo demandante, esposa e outro casal, em 30.01.80, qualificado como agricultor (fls. 16-17 e 19); certidão sobre a declaração cadastral - produtor (Decap) da parte autora, inscrito desde 01.03.81 (fls. 18); e cobranças do ITR's dos exercícios de 2001 a 2008 (fls. 20-27).

- No entanto, os depoimentos testemunhais colhidos não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 76-80v. MARIA NEUZA GONÇALVES DE OLIVEIRA e SILVIO GONÇALVES DE OLIVEIRA afirmaram ser casados e que conhecem a parte autora há mais de vinte anos, mas que presenciaram o seu labor rurícola, em regime de economia familiar, apenas no período em que residiram em sua propriedade e "tocaram" horta, sem qualquer cobrança, no período de 2002 a 2006.

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 132 (cento e trinta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 25.10.2003.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002973-13.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002973-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDINO VIANA DOURADO  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (02.03.67 a 04.06.68, 29.08.74 a 19.05.75, 20.05.75 a 04.01.77, 18.01.77 a 10.12.80, 11.12.80 a 13.08.81, 14.08.81 a 08.01.87 e de 01.07.88 a 12.03.96), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 80).

Citação, em 15.04.03 (fls. 99).

Na r. sentença, proferida em 31.08.05, o pedido foi julgado procedente, com reconhecimento dos períodos de 02.03.67 a 04.06.68, 29.08.74 a 19.05.75, 20.05.75 a 04.01.77, 18.01.77 a 10.12.80, 11.12.80 a 13.08.81, 14.08.81 a 08.01.87 e de 01.07.88 a 12.03.96, como especiais, com respectiva conversão, e com condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, a partir do requerimento administrativo. Foi determinada a remessa oficial (fls. 252-260).

O INSS interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora e à verba honorária (fls. 265-270).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, como motorista autônomo, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 38-53), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de **fevereiro/87 à de maio/88**.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das

profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".*

*Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

*(...)*

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.*

*Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*(...)*

*Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

*(...)*

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

*(...)*

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

#### DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos pleiteados na exordial, o autor carrou aos autos:

a) Período de 02.03.67 a 04.06.68:

Formulário DSS-8030 (fls. 16 e 127), além de laudo técnico pericial (fls. 17 e 128), os quais atestam que o demandante, no desempenho de suas atividades na específica empresa, esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, na ordem de 82 dB(A). Assim, esse intervalo deve ser considerado especial.

b) Períodos de 29.08.74 a 19.05.75, 20.05.75 a 04.01.77, 18.01.77 a 10.12.80, 11.12.80 a 13.08.81, 14.08.81 a 08.01.87 e de 01.07.88 a 12.03.96:

Formulários DSS-8030 e SB-40 (fls. 28, 31, 55, 133, 136, 140, 142, 178, 181, 184, 186, 192 e 205)  
Laudos técnicos periciais, referentes aos intervalos de 11.12.80 a 13.08.81 e 14.08.81 a 08.01.87 (fls. 32-34, 137-139, 141 e 187-189)

Consoante tais documentos, verifica-se a descrição da função do autor como motorista de caminhão. Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão.*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

*9. A função de motorista de transportes de cargas resta enquadrada como especial pelos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.*

*10. O período laborado em condições especiais somado ao tempo de serviço comum perfazem um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, até a data da edição da Emenda Constitucional 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.*

*11. Determina-se a expedição de ofício ao INSS para que implante o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, com data de início em 13.06.2000.*

*12. Matéria preliminar a que se rejeita e, no mérito, apelação a que se nega provimento".*

*(TRF3, 7ª T., AC 200203990081777, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 05.08.10, p. 700)*

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos supracitados.

Assim, merecem ser considerados nocivos os intervalos de 02.03.67 a 04.06.68, 29.08.74 a 19.05.75, 20.05.75 a 04.01.77, 18.01.77 a 10.12.80, 11.12.80 a 13.08.81, 14.08.81 a 08.01.87 e de 01.07.88 a 12.03.96.

#### DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)



3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este,

por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### *"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

(...)

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

(...)

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

#### OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.*

*I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da*

*Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*(...)*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.*

*VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.*

*(...)*

*XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.*

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.*

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.*

*(...)*

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.*

*V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).*

*Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.*

*Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)*

*Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.*

*II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.



Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 18 (dezoito) dias** trabalhados, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 e 53, II, da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido, de forma proporcional.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

## DOS CONSECUTÁRIOS

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

## DA FORMA DE PAGAMENTO

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*,

tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, apenas para reduzir o percentual da verba honorária e para estabelecer os critérios dos juros de mora. Correção monetária, na forma explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004956-67.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA MACHADO DA ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro  
No. ORIG. : 00049566720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.
- Citação, em 21.10.08.
- A sentença, prolatada em 18.10.10, julgou procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora.
- Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo

exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."*

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Alega, na inicial, que, à época de nascimento da criança, laborava em regime de economia familiar, consoante fls. 03.
- Entretanto não colacionou aos autos nenhum documento que comprovasse o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.
- A cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 15.03.06, não informa a ocupação profissional da requerente ou de seu esposo (fls. 11).
- Ademais, na cópia de certidão de casamento, realizado em 14.02.04, a parte autora é qualificada como estudante, ao passo que seu esposo é qualificado genericamente como serviços gerais (fls. 12).
- Por fim, igualmente desmerece consideração como início de prova material a cópia de nota fiscal de produtor,

em nome do marido da demandante, pois é datada de 14.05.07, período extemporâneo ao que a postulante deveria comprovar como campesina (fls. 14).

- Assim, não houve comprovação do exercício do labor rural no período de carência legalmente exigido.
- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.*

*A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)*

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046402-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GERSON JOSE ALVES  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00137-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor urbano (11.12.73 a 31.12.76), sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (12.01.77 a 30.09.81, 01.01.82 a 17.02.87, 01.04.87 a 31.05.88, 01.11.88 a 18.09.89, 20.09.89

a 10.06.91, 01.07.91 a 23.05.97 e de 02.02.98 a 02.10.03), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 28).

Citação, em 20.11.03 (fls. 30v).

Depoimentos testemunhais (fls. 43-45).

Na r. sentença, proferida em 03.03.05, o pedido foi julgado improcedente (fls. 47-49).

Apelação da parte autora, pela reforma da sentença (fls. 51-55).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado, de 11.12.73 a 31.12.76, como operário, sem registro formal, no Frigorífico Vale do Rio Grande.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao Frigorífico Vale do Rio Grande.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no local supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99), corroborada por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **12.01.77 a 30.09.81, 01.01.82 a 17.02.87, 01.04.87 a 31.05.88, 01.11.88 a 18.09.89, 20.09.89 a 10.06.91, 01.07.91 a 23.05.97 e de 02.02.98 a 02.10.03, conforme pleiteado na exordial** (fls. 13-18). Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".*

*Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

(...)

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

(...)

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.*

*Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

(...)

*Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

(...)

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

(...)

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de*

*condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.



Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos pleiteados na exordial, o autor carrou aos autos:

a) Períodos de 12.01.77 a 30.09.81, 01.01.82 a 17.02.87, 01.04.87 a 31.05.88, 20.09.89 a 10.06.91, 01.07.91 a 23.05.97 e de 02.02.98 a 02.10.03:

Formulários DSS-8030 (fls. 17-21 e 23-25)

Tais documentos atestam que o demandante desempenhou suas atividades no Frigorífico Vale do Rio Grande, no ramo de abate de bovino, setor de desossa e/ou mocotó.

Cumprido realçar que o laudo técnico pericial, colacionado às fls. 56-85, juntamente com o recurso de apelação, foi desconsiderado como início de prova material, uma vez que apresentado em momento extemporâneo, após o final da instrução probatória sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade anterior.

Ademais, ressalte-se que somente é possível o reconhecimento de faina especial, sem a apresentação de laudo, até 11.10.96 (MP 1.523). Entre 29.04.95 e 11.10.96, entendendo ser necessária a apresentação ao menos de formulário comprobatório de exposição ao agente agressivo.

Assim, os labores desenvolvidos pelo impetrante enquadram-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*Código 1.3.1 - CARBÚNCULOS, BRUCELA, MORMO E TÉTANO. Operações industriais com animais ou produtos oriundos de animais infectados.*

Destarte, com relação aos interregnos de 01.07.91 a 23.05.97 e de 02.02.98 a 02.10.03, o requerente carrou aos autos, além da CTPS (fls. 17-18), na qual se verifica sua ocupação como desossador, formulários DSS 8030, datados de 04.02.03 (fls. 24-25). Assim, ante as considerações anteriores, quanto a estes intervalos, apenas o período de 01.07.91 a 11.10.96 deve ser considerado nocente, o restante considera-se como desenvolvido em condições comuns, ante a ausência de apresentação de laudo técnico em tempo hábil.

Desse modo, no que tange a esses períodos, merecem ser considerados nocivos os intervalos de 12.01.77 a 30.09.81, 01.01.82 a 17.02.87, 01.04.87 a 31.05.88, 20.09.89 a 10.06.91, 01.07.91 a 11.10.96, sendo o restante considerado comum.

b) Período de 01.11.88 a 18.09.89:

Formulário DSS-8030 (fls. 22)

Consoante tal documentação, o requerente, no desempenho de suas atividades, esteve exposto, de forma habitual e permanente a óleo diesel e querosene.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*Código 1.2.9 - OUTROS TÓXICOS INORGÂNICOS. Operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.*

Assim tal intervalo deve ser considerado especial.

Dessa forma, os intervalos de 12.01.77 a 30.09.81, 01.01.82 a 17.02.87, 01.04.87 a 31.05.88, 01.11.88 a 18.09.89, 20.09.89 a 10.06.91 e de 01.07.91 a 11.10.96 devem ser considerados nocentes.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v. u., DJF3 27/8/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

*considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

(...)

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

(...)."

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

*"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

*(...)*

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

*(...)*

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

*(...)*

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM.*

*APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.*

*3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)*

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*(...)*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.*

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.**

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.**

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.



III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

## CONCLUSÃO

Cumprido esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

Observa-se, que, até 02.10.03, conforme requerido na exordial, a parte trabalhou 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade na data de ajuizamento da ação, em 14.10.03, o que não ocorreu. Nascido em 11.12.61 (fls. 14), possuía tão-somente 41 (quarenta e um) anos de idade na data referida.

Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer os interregnos de 12.01.77 a 30.09.81, 01.01.82 a 17.02.87, 01.04.87 a 31.05.88, 01.11.88 a 18.09.89, 20.09.89 a 10.06.91 e de 01.07.91 a 11.10.96, como tempo de serviço laborado em condições nocivas, com respectiva conversão em tempo comum. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002026-76.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2102/4258

APELANTE : SUELI APARECIDA LIMA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020267620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos, para cada um dos dois filhos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 10.11.08 (fls. 17v).
- Contestação (fls. 26-31).
- Réplica (fls. 33).
- Despacho, com designação de audiência de instrução e julgamento (fls. 34).
- Intimação da parte autora e das testemunhas arroladas da data de audiência (fls. 37v).
- Em 07.04.10, em audiência de instrução e julgamento, a requerente e as testemunhas não compareceram. O respectivo procurador pleiteou pela redesignação da audiência, o que foi concedido, com fixação de nova data de audiência de instrução e julgamento (fls. 38).
- Intimação da parte autora da nova data de audiência, à qual deveria comparecer com as suas testemunhas (fls. 44-44v).
- Em 01.12.11, em audiência de instrução e julgamento, a requerente e as testemunhas novamente não compareceram e não apresentaram a devida justificativa (fls. 45).
- Sentença, prolatada em 01.12.11, julgou improcedente o pedido (fls. 45).
- Recurso de apelação da parte autora, pela anulação da sentença, em razão de cerceamento de defesa, com retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito (fls. 48-52).
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

*"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).*

*"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).*

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalho, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Contudo, no que concerne ao primeiro filho, JOSE CARLOS LIMA DOS SANTOS, no presente feito, a autora não faz jus ao pagamento do benefício em testilha, uma vez que decorreu mais de cinco anos entre o nascimento de seu filho e a propositura da ação. De fato, o nascimento ocorreu em 16.02.05 e a ação foi proposta somente em 03.02.11, restando prescritas todas as parcelas devidas, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91.

- De ofício, reconheço a prescrição quinquenal, conforme reza o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil.

- Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.*

*I. Para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.*

II. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para todos os fins previdenciários.

III. Por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, tal benefício independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter sua concessão.

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

V. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), estando tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

VIII. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 477)

- Portanto, com relação ao filho JOSE CARLOS LIMA DOS SANTOS, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, consoante razões acima expendidas.

- Ademais, no que tange à filha CARLA VITÓRIA, compulsando-se os autos, verifica-se que, como início de prova material, a parte autora juntou cópia de CTPS de seu companheiro, com vínculos empregatícios exercidos em labores rurais, de 01.10.04 a 01.04.05, 01.10.05 a 10.02.06 e de 01.09.07 a 01.03.08 (fls. 09-11).

- Contudo, ainda que a condição de rurícola do marido devesse ser estendida à esposa, tal extensão resta impossível, uma vez que o início de prova material trazido aos autos, de *per si*, é insuficiente para reconhecer tempo de serviço de atividade rural alegado, sendo essencial, *in casu*, a prova testemunhal.

- Não obstante o magistrado esteja autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entenda desnecessárias à formação do seu convencimento, com fundamento nos arts. 131 e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a prova testemunhal, de modo geral, nos casos em que se pretende comprovar o desempenho de trabalho rural, apresenta-se como essencial para comprovar o período trabalhado como rurícola.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Saliente-se que, a parte autora, apesar de ciente das datas da audiência designada e redesignada, para seu devido comparecimento, bem como de suas testemunhas arroladas, manteve-se inerte (fls. 37 e 44-44v).

- Assim, não se há falar em cerceamento de direito, uma vez que a oportunidade probatória dos fatos alegados na exordial foi devidamente concedida.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material conjugada com prova testemunhal, conforme razões acima expendidas.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, RECONHEÇO A PRESCRIÇÃO**, quanto à criança Jose Carlos Lima dos Santos, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto à criança Carla Vitória Lima dos Santos.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

1999.61.00.051239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR MARQUES BARBOZA  
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CARDACCI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 108-114) interposto pelo INSS em face de decisão prolatada nos termos do art. 557 do CPC, em ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 94-106v).  
Requer, a autarquia agravante, em síntese, a reconsideração da decisão agravada ou apresentação do recurso em MESA para julgamento pela Turma.

DECIDO.

Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471).

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:  
"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei." Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.



Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### DA ATIVIDADE PLEITEADA COMO ESPECIAL

No presente caso, no tocante ao reconhecimento de atividade especial, no interregno de 04.02.70 a 31.07.83, o autor apresentou a seguinte documentação:

Formulários referentes aos períodos de 04.02.70 e 20.08.70, 21.08.70 a 22.07.74 e de 23.07.74 a 31.07.83 (fls. 17-19).

Empresa: Telecomunicações de São Paulo S.A.- TELESP

Atividade da empresa: Telecomunicações

Funções: instalador e reparador de linhas e auxiliar técnico de engenharia

Contudo, consoante os documentos acostados, a parte autora, no interregno de 04.02.70 a 22.07.74, trabalhava no alto de postes, próximo a linhas energizadas, **em 30% (trinta por cento) de sua jornada laboral**, além de estar exposta a ruído de 75 dB(A) a 82 dB(A), bem como, no interregno de 23.07.74 a 31.07.83, esteve exposta a intempéries (sol, chuva, vento etc), gases e vapores além de choque elétricos **em caráter habitual**.

Assim, não restou devidamente demonstrado o **caráter habitual e permanente** da exposição a agentes nocivos, bem como não foi informado especificamente a que tipo de gases e vapores esteve efetivamente exposto o requerente.

Ademais, para a comprovação de exposição ao agente ruído, é necessária a apresentação de laudo técnico pericial, o que, *in casu*, não ocorreu.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. **RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado. 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos. 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª T., AGRSP 200601809370, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, v.u., DJE 30/08/2010)(g.n.)***

Assim, não merece ser considerado como especial o período de 04.02.70 a 31.07.83, sendo, portanto, reconhecido como comum.

## CONCLUSÃO

A parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Dessa forma não faz jus à pleiteada revisão de seu benefício.

## DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## DISPOSITIVO

Posto isso, **reconsidero a decisão de fls. 94-106v**, e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o agravo interposto.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-09.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia federal contra decisão proferida às fls. 161-161v, que reconsiderou, em parte, a decisão monocrática de fls. 153-155v, em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Aduz o agravante, em breve síntese que, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data em que a parte autora implementou o requisito etário para a sua concessão (18.08.07).

DECIDO.

- Reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 153-155v, no que tange ao termo inicial do benefício.

- Quanto ao referido termo, deverá ser fixado na data em que a parte autora implementou a idade exigida para a concessão do benefício - 55 anos, em 18.08.07, considerado o artigo 462 do CPC e observada a compensação dos

pagamentos indevidos efetuados no âmbito administrativo, por força da antecipação de tutela, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Ante o exposto, **torno sem efeito a decisão de fls. 161-161v e reconsidero, em parte a decisão monocrática de fls. 153-155v, nos termos acima expostos. Prejudicado os agravos legais.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026006-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA FILHO  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00.00.00181-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 111-116) interposto pela autarquia, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação autárquica (fls. 96-109v).

- Alega o INSS a necessidade de reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, tendo em vista o estabelecimento, pelo *decisum* agravado, do termo inicial da revisão em 19.08.94 (data da concessão da aposentadoria).

DECIDO.

- Razão assiste à autarquia federal.

- Reconsidero, portanto, em parte, a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

- Considerados o termo inicial de revisão do benefício fixado em 19.08.94 e a data de ajuizamento da demanda em 05.09.00, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06.

- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 544, § 3º, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*I - Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, demonstra não existir omissão a ser suprida, porquanto analisadas todas as questões relevantes ao julgamento do feito. Precedentes.*

*II - A prescrição trintenária, invocada no recurso especial, diz respeito ao prazo para a autarquia previdenciária exigir o pagamento de contribuições previdenciárias.*

*III - Tratando-se de ação cobrando diferenças de reajustes de benefícios previdenciários pagos a menor pelo INSS, deve ser aplicada a prescrição quinquenal das parcelas individualmente consideradas, conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior. Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª Turma, Min. Felix Fischer, 2005/0195369-6, j. 29.06.06, DJU 28.08.06, p. 304) (g.n)*

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, *in casu*, coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do *codex* em evidência, que preceitua:

*"Art. 1.211. Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."*

- Ante o exposto, reconsidero, em parte, **a decisão agravada de fls. 96-109v**, para, em sua fundamentação, fazer constar o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar e, em seu dispositivo, **dar parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer tal prescrição e **negar seguimento ao recurso autárquico. Prejudicado o agravo legal.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037855-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037855-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO  
: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00142-3 6 Vr MAUA/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 142-147) contra decisão monocrática (fls. 125-140) que, em ação revisional de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de períodos de labor rural (agosto/67 a agosto/75) e da especialidade, com conversão para tempo comum, de intervalos trabalhados com registro em carteira profissional, de 04.11.75 a 30.04.76 e de 01.10.79 a 05.03.97, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS.

Aduz o autor que faz jus ao reconhecimento de todos os interregnos rurais pleiteados e não deferidos. Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto.

DECIDO.

Reconsidero, em parte, a decisão agravada, quanto ao mérito relativo ao reconhecimento do labor rural sem anotação formal, com consequente alteração do coeficiente da aposentadoria percebida pela parte autora, dadas as razões que passo a expor.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 12-13, 22-23, **28** e 93-95), deflui-se que o requerente se ocupou como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.68 a 31.12.68** e de **01.01.72 a 31.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Ressalte-se que entre os anos de 1968 e 1972 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

Ademais, assinale-se que, com relação ao labor rural, foram desconsiderados: a) o registro de imóvel rural, em nome de terceiro estranho à lide (fls. 09-11), por não comprovar que, pessoal e efetivamente, o postulante laborou nas lides campesinas; b) o documento de fls. 14, haja vista não informar a que se refere, bem como não apresentar qualquer identificação, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem, nada comprovando sobre o labor rural do demandante; c) as declarações de fls. 16-21, porque se cuidam de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); d) a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Esperança (fls. 24-25), pois, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

Assim, verifica-se que a parte autora não trouxe documentação comprobatória suficiente de forma a comprovar todo o período de labor rural pleiteado.

## DA CONCLUSÃO

Estudado o conjunto probatório dos autos, os interregnos de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.72 a **31.12.73** devem ser reconhecidos como efetivamente laborados em atividade campesina, bem como os intervalos de 04.11.75 a 30.04.76 e de 01.10.79 a 05.03.97 devem ser considerados como especiais, nos termos dos laudos periciais e demais documentos apresentados, com possibilidade de conversão.

Assim, a parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (32 anos, 05 meses e 18 dias), concedida em 24.09.98 (NB 110.851.869-6).

Assim, nos termos desta decisão, determino que a autarquia averbe ao tempo de serviço da parte autora os períodos reconhecidos como exercido em atividade rural, de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.72 a **31.12.73**, bem como os laborados em condições especiais, com respectiva conversão em comum, de 04.11.75 a 30.04.76 e de 01.10.79 a 05.03.97, e proceda o recálculo cabível do benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.

É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 24.09.98, compensando-se os valores já pagos na via administrativa, tendo em vista que a presente demanda foi intentada em 28.09.00.

Por fim, verifiquei a existência de omissão no dispositivo da decisão agravada. Deve ser dado parcial provimento aos recursos também para restringir os períodos de reconhecimento de labor rural.

Ante o exposto, **reconsidero, em parte**, a decisão agravada de fls. 125-140, para acrescentar as razões acima expostas no lugar das que estavam constando, bem como para retificar o dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos: "(...) dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e restringir o reconhecimento do labor rural aos períodos de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 31.12.73. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada". **Prejudicado o agravo legal.** Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.006737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO NORBERTO MARIANO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00264-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola ou o reconhecimento de labor rural.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a modificação do termo inicial do benefício.
- A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e

circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 23), cópia de carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Moreira Salles (fls. 24), recibos do sindicato dos trabalhadores rurais de Moreira Salles (fls. 25-27).

- Em consulta ao CNIS, verificou-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em sua maioria rurais (fls. 101).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Ressalte-se que o fato de a parte autora ter tido alguns vínculos urbanos durante curtos períodos não afasta o labor rural, já que dadas as dificuldades de trabalho no meio rural, muitos procuram empregos urbanos para prover o seu sustento durante os períodos de entressafra.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a do requerimento administrativo.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.

- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e

legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal



2010.03.99.005939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZIO COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 07.00.00170-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 30.06.66 a 25.04.70, maio/70 julho/72 e de agosto/72 a setembro/77.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença, prolatada em 03.08.04, foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 30.06.66 a 25.04.70, maio/70 julho/72 e de agosto/72 a setembro/77. Honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário indenização; honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa*

*ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certificado de reservista de 2ª categoria (fls. 44), datado de 19.06.73, no qual consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que as declarações de fls. 22, 25 e 28, no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedades rurais, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- As declarações dos sindicatos dos trabalhadores rurais (fls. 18-21, 33-35 e 40-42), por si só, não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 31-32, 38-39, 43 e 47-50).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a

parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de reservista da 2ª categoria, 19.06.73 (fls. 44).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.73, com termo final em 31.12.73.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.73 a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

## **DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO**

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de*

*contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

2. *Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

3. *Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

4. *Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

5. *A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

6. *O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

7. *Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

8. *Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa na inicial, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.73 a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa na inicial, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010744-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALBERTO QUIESI  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-acidente.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a

cessação do benefício de auxílio-doença, com correção monetária, juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação do termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, verificou-se, através por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora recebeu auxílio-doença, no período de 03.03.02 a 15.09.05.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que o requerente apresenta sequela de fratura de calcâneo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls.86-91).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu auxílio-acidente à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.*

*II. Embora a parte autora tenha pleiteado o restabelecimento de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.*

*III. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*IV. Comprovado por meio da perícia médica que a parte autora encontra-se acometida de moléstia que restringe as atividades laborais que pode exercer, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades, o que gera o direito ao auxílio-acidente, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

*V. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.*

*VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VII. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da prolação do acórdão.*

IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos.

X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

XI. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 813947, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 24.07.09, p. 503).

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITAÇÕES FUNCIONAIS DECORRENTES DE ACIDENTE RECONHECIDO PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA DISPENSADA.**

- Não se conhece do agravo retido interposto, cuja apreciação não foi requerida quando da apresentação de apelação.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.

- In casu, dispensada a carência por se tratar de hipótese prevista no artigo 26, I da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões do autor.

- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.

- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência abril/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Agravo retido a que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder auxílio-acidente ao autor. Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1239084, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 27.05.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).



Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044952-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044952-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO FERREIRA  
ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00102-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rural entre 10.09.77 a 28.02.81 e de 02.09.86 a 31.05.92.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 10.09.77 a 28.02.81 e 02.09.86 a 31.05.92.
- Apelação da autarquia.
- Contrarrazões.
- A parte autora recorreu adesivamente.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja

comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural no período alegado.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 18, 25-30, 33-65 e 68-88).
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- O documento acostado às fls. 67, também não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.
- Também, as cópias de documentos escolares (fls. 19-23 e 31-32) não servem como prova, haja vista não comprovar efetivamente o trabalho campesino da parte autora.
- O título de eleitor, data de 11.10.83, já que posterior ao período pleiteado, não poderá ser aceito (fls. 24).
- O documento de fls. 66, em nome de terceiros, também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## CONSECTÁRIOS

- Considerando que a parte autora não assiste os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.
- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, não conheço do requerimento formulado nas contra-razões da parte autora e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039916-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039916-6/SP



## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 11), realizado em 13.01.76, certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 20.11.81, 23.07.86 (fls. 12-13), nas quais consta sua profissão como lavrador e nota fiscal do produtor, datada de 09.12.91 (fls. 72).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 14-31, 34-71).
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- As declarações no sentido de que a parte autora prestou serviços como lavrador (fls. 32-33), por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Os documentos de fls. 73-84, por serem posteriores a edição da Lei 8213/91, não podem ser aceitos, já que somente é possível a sua aceitação com os devidos recolhimentos à Previdência Social.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 13.01.76 (fls. 11).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA

ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.76, com termo final em 31.12.76, do primeiro dia do ano a certidão de nascimento do filho, em 01.01.81, com termo final em 31.12.81 (fls. 12) e do primeiro dia do ano a certidão de nascimento do filho, em 01.01.86, com termo final em 31.12.86 (fls. 13).

- Ressalte-se que entre o ano de 1976 e 1981 e de 1981 e 1986 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.76 a 31.12.76, 01.01.81 a 31.12.81 e de 01.01.86 a 31.12.86, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de*

*contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

2. *Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

3. *Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

4. *Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

5. *A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

6. *O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

7. *Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

8. *Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.76 a 31.12.76, 01.01.81 a 31.12.81 e de 01.01.86 a 31.12.86, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017190-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI HORTELAN FERREIRA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
No. ORIG. : 06.00.00052-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença e o reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola do período de 1962 a 1989.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da citação e declarou como efetivamente laborado na faina campestre o período de 1962 a 1989. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.



- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha

suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 13), realizado em 14.07.73, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 16-21).

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, 15.05.67 (fls. 22).

- Os documentos escolares (fls. 26) e os documentos de terceiros (fls. 24-25), não comprovam, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 27-29).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo, em 14.07.73, com termo final em 31.12.73 (certidão de casamento - fls. 13).

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 14.07.73 a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*  
*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*  
*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

*8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.
- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.
- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- *A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*
- *A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*
- *Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

#### DO AUXÍLIO-DOENÇA

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, da competência de abril/99 a janeiro/09, tendo ingressado com a presente ação em 07.06.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 14.01.08, atestou que a parte autora padece de tendinite em ombro direito, ruptura dos tendões dos músculos supra espinhal e infra espinhal, dicosrtrose com discreta protusão discal, osteófitos e escoliose, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente (fls. 83-86).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

*(...)."*

*(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).*

*- Dessa forma, a parte autora faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, à mingua de irresignação da parte autora, mantenho o benefício de auxílio-doença.*

*- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da*

aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 14.07.73a 31.12.73, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e modificar o termo inicial do benefício para a data da elaboração do laudo médico pericial. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2010.03.99.034227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ JORGE RODRIGUES  
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00159-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola no período de 01.08.72 a 31.12.88
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora: sustentou, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do objeto pleiteado.
- Contrarrazões do INSS.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

#### DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral (fls. 10), datado de 05.08.72, no qual consta a profissão da parte autora como lavradora.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalte-se que a certidão de casamento e as certidões de nascimentos, não podem ser aceitas como meio de prova, já que extemporâneos aos período que pretende comprovar (fls. 09, 11-13).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 01.08.72 (fls. 10).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo (título eleitoral), em 01.08.72, com termo final em 31.12.72.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.08.72 a 31.12.72, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR*



*À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

*8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## CONSECTÁRIOS

- Arbitro os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.08.72 a 31.12.72 e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016732-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA JOSE DOS REIS SILVA  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00150-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Provas testemunhais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Primeiramente, atesto que os documentos colacionados em segundo grau não serão levados em consideração para a análise do mérito deste processo, já que juntados extemporaneamente. Ressalte-se que não há que se falar em ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo, já que a parte autora apenas apresentou retificação feita em seu nome por meio de uma ação cível, o que foi aceito por esta magistrada.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 2000, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência. Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91). Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cuius*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cuius*, conforme certidão de casamento da parte autora, celebrado em 13.07.70, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de lavrador; além de constar em sua CTPS vínculos rurais, em períodos descontínuos, de 21.03.83 a 14.03.95 (fls. 12-18).

Ad argumentandum, apesar de não constar qualificação quanto ao labor do falecido, verificou-se que o óbito ocorreu no Sítio Nossa Senhora de Lourdes, o que é um indício de que era trabalhador rural quando de seu óbito (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 93-94.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cuius* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos

autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual. De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida. Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)]. Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão. Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74. II, Lei nº 8.213/91). No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso. O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único). Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens. § 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143). Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512). De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir. Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região. Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros

moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder pensão por morte à parte autora, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024537-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024537-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	PEDRO EDNILSON FABRO
ADVOGADO	:	IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG.	:	05.00.00006-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como ruralista entre 1974 a fevereiro/84.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 1974 a fevereiro/84, devendo o INSS fornecer a respectiva certidão de tempo.
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessária indenização.
- Contrarrazões da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato

homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A declaração assinada por Pedro Fabro (fls. 15), no sentido de que o demandante prestou serviços em sua propriedade, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- Também, as cópias de documentos escolares (fls. 10-13) não servem como prova, haja vista não comprovar efetivamente o trabalho campesino da parte autora.

- A certidão da polícia civil de São Paulo, não comprova, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional, apenas indicam que residiam em bairro rural (fls. 14).

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 19-29).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexiste, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

## CONSECTÁRIOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.

- Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.

## DISPOSITIVO



- Posto isso, não conheço do requerimento formulado nas contra-razões da parte autora e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033119-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA VALENTE SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00072-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho de 01.03.95 a 20.08.99, como secretária, no escritório do advogado Álvaro Vieira.

Foram carreados documentos e produzida prova oral.

Na sentença foi julgado procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como secretária, no escritório do advogado Álvaro Vieira.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto ao escritório do advogado Álvaro Vieira.

Isso porque, as cópias de listagens de pagamento de empregados (fls. 15-28), por si sós, não se prestam à demonstração de que o requerente necessariamente laborava para o consórcio supracitado, mediante vínculo empregatício, haja vista não apresentarem qualquer identificação ou assinatura do empregador ou responsável pelo departamento, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no consórcio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2150/4258

APELANTE : GERMINDA BATISTA MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00054-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de novembro/68 a 30.12.78 e de janeiro/79 a 22.09.91.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 1979 a 1991.
- A parte autora apelou.
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,*

*conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 16), realizado em 22.09.73, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador e CTPS de seu cônjuge com vínculo empregatício em 01.11.89 a 23.09.91, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 16-21).

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os documentos em nome de terceiros (fls. 17, 20-25), não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 22.09.73 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo, em 22.09.73, com termo final em 31.12.73. Também há que se reconhecer o período anotado na CTPS de seu marido até a edição da lei 8213/91 (01.11.89 a 25.07.91), já que depois da lei há que ser comprovado o efetivo recolhimento para que haja o reconhecimento do vínculo.
- Ressalte-se que entre o ano de 1973 e 1989 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 22.09.73 a 31.12.73 e de 01.11.89 a 25.07.91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser*

computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre o período de 22.09.73 a 31.12.73, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 22.09.73 a 31.12.73 e de 01.11.89 a 25.07.91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015799-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015799-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE CARLOS BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01088-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre 1971 a dezembro/76, de dezembro/85 a agosto/86, de abril/87 a março/88, de abril/89 a julho/91, de junho/92 a dezembro/92 e de dezembro/93 a maio/95.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 10.11.73 a 10.01.77, devendo o INSS fornecer a respectiva certidão de tempo.

- Apelação da parte autora.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença concedeu reconheceu o tempo até 10.01.77, quando o autor pediu até dezembro/76.
- Assim, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, aos limites do pedido.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato



homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- A certidão de casamento da parte autora, acostada às fls. 26, não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.

- A cédula de identidade, o Certificado de Dispensa de Incorporação e o título eleitoral (fls. 15-17), nos quais consta a profissão da parte autora como lavrador, são datados de 08.12.78, 02.02.79 e 13.02.78, períodos extemporâneos aos pretendidos.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 18-20).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

No entanto, para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho a decisão de 1º grau.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **reduzo a sentença *ultra petita* aos limites do pedido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404976-79.1996.4.03.6113/SP

2000.03.99.019844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BENEDITO NETO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO  
No. ORIG. : 96.14.04976-6 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.12.07, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedida tutela antecipada.
- Laudo médico judicial.
- A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com valor a ser calculado nos termos do art. 42, 43 e 44 da Lei 8.213/91, desde a data do desligamento do emprego, bem como a pagar as cotas de salário família de seus filhos, da data do desligamento da empresa até a data que implementarem 14 anos de idade. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Não foi determinado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a modificação do termo inicial da aposentadoria por invalidez e do salário família.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 15.04.99, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a

qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.10.78 a 21.11.95, tendo ingressado com a presente ação em 19.12.96, portanto, em consonância com a regra estabelecida no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 05.11.98, atestou que a parte autora portadora de seqüela oriunda de uma cirurgia de varizes mal sucedida, insuficiência venosa crônica, hipertensão arterial moderada e hérnia inguinal, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 137-144).

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como vigia. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

*(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

*(...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à*

possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho,

comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- No que tange ao benefício de salário família, o art. 65 e seguintes da Lei 8213/91 explicitam que é devido ao segurado aposentado por invalidez, que possua filho com até 14 anos de idade. O termo inicial do pagamento de tal benefício deverá ser o momento da concessão da aposentadoria por invalidez, qual seja a data da elaboração do laudo médico pericial.
- Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para modificar o termo inicial da aposentadoria por invalidez e do salário família para a data da elaboração do laudo médico pericial, isentar do pagamento de custas processuais e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038959-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2162/4258

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARIA FIGUEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI  
No. ORIG. : 10.00.00094-2 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rural de 10.01.72 a 19.02.80.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 10.01.72 a 01.12.79. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1000,00 (um mil reais).
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário indenização; honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rural.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: declaração da Justiça Eleitoral (fls. 09), constando que em 20.06.72 o requerente declarou que era lavrador, certidões de nascimentos dos filhos, ocorridos aos 04.07.78, 27.06.77 e 08.07.76 (fls. 11-13), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A certidão de casamento da parte autora, acostada às fls. 10, apesar de atestar que o requerente era lavrador, não pode ser aceita, posto que extemporânea ao período que pretende comprovar.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante na declaração da Justiça Eleitoral, 20.06.72 (fls. 09).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo, em 10.01.72, com termo final em 31.12.72, e do primeiro dia do ano da certidão nascimento de fls. 13, em 01.01.76, com termo final em 31.12.78.

- Ressalte-se que entre o ano de 1972 e 1976 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora



apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 10.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.78, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº*

8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDcIEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 10.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.78, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013886-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ISAURA DE OLIVEIRA MELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00060-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que reconheceu o tempo de labor rural da parte autora no período compreendido entre dezembro/66 a dezembro/91.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi

declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

- Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.

- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.

- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 02.05.2002, com valor atribuído à causa de R\$ 6120,00 (seis mil, cento e vinte reais), que atualizado até a prolação da sentença (10.10.11) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045710-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045710-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IZABELINO DUARTE GAME  
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.05.00203-4 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo. Não foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deveria ser fixado a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB), Como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho. No entanto, como a parte autora somente pediu a fixação na data da citação, para não configurar julgamento *extra petita*, fixo o termo inicial a partir da citação.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013840-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS ARAUJO  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE JESUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00234-7 5 Vr BARUERI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido concedendo o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia judicial, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
- A parte autora apelou. No mérito, pugnou pela procedência de aposentadoria por invalidez, desde data do requerimento administrativo, com renda mensal a ser calculada na forma da Lei 8213/91, bem como majorar honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.
- O INSS apelou pleiteando a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, redução dos honorários advocatícios, submissão da parte autora a exame médicos periódicos, reconhecimento da prescrição quinquenal, compensação dos valores que seriam devidos à parte autora e isenção de custas processuais.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais, de 17.08.10 e 03.11.08, atestou que a parte autora é portadora de carcinoma metastático de mama e transtorno misto ansioso e depressivo, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 109-113 e 126-130).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01.01.79 a 04.08.93 e efetuou recolhimento de contribuições, da

competência de fevereiro/03 a setembro/03 e de julho/05 a outubro/05.

- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:

- O primeiro laudo pericial atestou que a parte autora está incapaz desde 2001 e a segunda perícia atestou que a incapacidade surgiu desde 2007.

- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se refiliou e reiniciou, em 2001 e 2007, o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.

- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

*(g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA BUAINAIN GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
SUCEDIDO : AUGUSTO SEBASTIAO GONCALVES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00074-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão auxílio-doença, aposentadoria por invalidez.

A instrução probatória não foi concluída ante a notícia do óbito da demandante no curso do processo.

Habilitação de herdeiros.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora. Pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.



O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, **de ofício**, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica indireta.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide.

A morte do autor no curso da lide não impede o eventual reconhecimento de seu pedido e a concessão de eventuais prestações em atraso aos seus herdeiros.

À fl. 11, consta atestado médico datado de 07.10.04, referindo que a parte autora era portadora de hipertensão arterial, depressão e ansiedade, síndrome do pânico e doença diverticular dos cólons, estando impossibilitado de trabalhar.

A cópia da certidão de óbito da parte autora, juntada à fl. 67, revela que sua "causa mortis" deu-se em razão de carcinomatose e neoplasia maligna do fígado.

Há necessidade, portanto, de realização de perícia médica indireta, por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, a constatar se a suspensão administrativa (fls. 10), à época, teria sido indevida, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta a apurar a efetiva incapacidade da autora e proferido, assim, novo julgamento, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência de realização de perícia médica indireta. Determinada a remessa dos autos à primeira instância, para que seja produzida a prova pericial indireta e, posteriormente, seja exarada sentença e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, julgo **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038935-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038935-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENIR VIDOTO CERVANTES  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00432-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 24.07.65 a 29.06.89.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 24.07.67 a 29.06.89.
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.
- Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 02.05.2002, com valor atribuído à causa de R\$ 5580,00 (cinco mil, quinhentos e oitenta reais), que atualizado até a prolação da sentença (19.05.11) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - (...)*
- II - (...)*
- III - (...)*
- V - (...)*
- VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 10), realizado em 18.12.71, na qual consta sua profissão como lavrador o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 35-39).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Os documentos escolares (fls. 40-46), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora, já que apenas qualificam seu genitor como lavrador.

- A certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 47), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de nascimento, 18.12.71 (fls. 10).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo, em 18.12.71, com termo final em 31.12.71.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas entre 18.12.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de*

*aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

8. *Aggravamento regimental improvido.*" (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido.*" (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 18.12.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017677-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : AURORA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00105-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas a revisão de benefício previdenciário. O Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Cubatão - SP, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ante a competência do Juizado Especial Federal de Santos- SP. A parte autora interpôs apelação. Requereu a reforma da sentença.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

*I - (...)*

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso sub judice, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA**





- Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela parte autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 02.05.2002, com valor atribuído à causa de R\$ 5000,00 (cinco mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (17.08.11) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha

suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 15-21) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014392-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014392-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 09.00.00132-2 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola entre 30.04.75 a 01.08.89.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido.
- Apelação da autarquia, pela reforma da sentença.
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do

tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 12-15 e 45-49) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- As declarações firmadas no sentido de que a parte autora prestou serviços como lavrador (fls. 28-32), por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A certidão de nascimento do filho (fls. 16), apesar de qualificar o requerente como lavrador não pode ser aceito, posto que extemporâneo ao período que pretende comprovas.

- Também não podem ser aceitos os documentos de fls. 24-27 já que não apresenta qualquer identificação ou assinatura do responsável, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

- Os documentos escolares (fls. 33-44), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016302-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ VARGAS  
ADVOGADO : DEBORA ZUBICOV DE LUNA MINGIREANOV  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 11.11.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de hipertensão arterial sistêmica, gonartrose bilateral e transtorno do menisco devido a ruptura ou lesão antiga. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 99-104).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade*

habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE

QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO

CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PREJUDICADO O PLEITO DE TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059805-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ZILTON DAMASCENO SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00183-2 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 161-164), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora.  
Requer, o embargante, em síntese, a modificação do termo inicial do benefício.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 161-164 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (22.08.08 - fls. 31), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Isso posto, reconsidero, em parte, a decisão agravada (fls. 154-159), para alterar o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença (fls. 31) e julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040064-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAURO ROGERIO DOGNANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00041-8 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 25.05.73 a 01.10.84.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 23.04.79 a 30.09.84.
- Apelação da parte autora.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.



- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do

- tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certificado de dispensa de incorporação (fls. 18), datado de 04.12.79, certidão de casamento (fls. 19), realizado em 07.07.84, título eleitoral, datado de 01.06.79 (fls. 21), nos quais consta sua profissão como lavrador.
  - Também colacionou aos autos cópia da carteira de fundo de assistência ao trabalhador rural, datada de 23.04.79, com duas renovações em 31.03.80 e 31.03.81 (fls. 22).
  - Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
  - A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Fartura em nome de seu genitor (fls. 15), e os documentos escolares (fls. 16-17), não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
  - A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
  - Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante título eleitoral, datado de 01.06.79 (fls. 21).
  - Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
  - De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.79, com termo final em 01.10.84 (certidão de casamento - fls. 19).
  - Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.79 a 01.10.84, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de

*aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre o período de 01.01.79 a 01.10.84, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009100-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00091009620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.02.10, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Não foi

determinada a remessa oficial.

- A parte autora apelou pleiteando o direito de ser submetida à reabilitação profissional, juntamente com a percepção do benefício de auxílio-doença, além da condenação da autarquia em má-fé e a majoração dos honorários advocatícios.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Conheço a apelação do INSS, à exceção do pleito de revogação da tutela antecipada, posto que não foi deferida para a parte autora.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 117.07.87 a 28.04.10, tendo ingressado com a presente ação em 17.12.10, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 28.04.11, atestou que a parte autora padece de hérnia de disco lombar, tendinite ombro esquerdo, gonartrose incipiente em joelho esquerdo, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 62-64).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e*

trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- No que tange ao pedido de determinação da reabilitação, não merece prosperar. O perito quando da análise da incapacidade da parte autora atestou incapacidade total e temporária para a sua atividade habitual, o que indica que poderá voltar a exercer sua atividade habitual quando a incapacidade temporária cessar.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Quanto ao pedido de condenação em decorrência de litigância de má-fé, esta não deve prosperar.

- Para se configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

- Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada

*a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488) (grifo nosso)*

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

2012.03.99.016433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOANA CAMPOS DE SOUZA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.06192-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de pensão por morte, desde a data do óbito.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 17.01.11, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à



Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016571-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016571-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	:	ABIGAIL SOARES PENTEADO
ADVOGADO	:	VALQUIRIA CARRILHO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	08.00.00118-3 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação administrativa. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios de seu patrono. Determinou, ainda, a incidência de correção monetária desde e de juros de mora. *Decisum* submetido ao reexame obrigatório.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 10.03.08 a 10.04.08 (fls. 226), tendo ingressado com a presente ação em 26.06.08, portanto, em consonância com o art. 15, I e II da Lei 8213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 03.03.10, atestou que a parte autora é portadora de sintomas depressivos, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 286-287).
- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.***

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Desta forma, presentes os requisitos, faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, à mingua de irrisignação da parte autora mantenho o benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para isentar o INSS das custas processuais. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-07.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ ROBERTO MAGALHAES  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006880720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 146-147v deixou de considerar o pedido do benefício assistencial.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Assiste razão ao embargante.

Passo a análise do pedido assistencial.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 87-91), que a parte autora é portadora de déficit motor, disestesia de membros inferiores inferiores, incontinência urinária, síndrome foix-alajouanine, não possuindo mobilidade para fazer nenhuma tarefa em sua profissão, estando incapacitado de maneira parcial e permanente para a atividade laborativa.

- Cumpre asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual. Assim, entendendo torna-se inexistente a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

- O estudo social, elaborado em 10.01.11, revela que seu núcleo familiar é formado apenas pelo requerente, sendo que este já recebe administrativamente benefício assistencial (fls. 113-115).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial.
- Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, já que os requerimentos administrativos foram referentes a outros benefícios.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, caput, da Lei 8.742/93.
- Referentemente à verba honorária, estabeleço-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, dou provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLODOALDO ANTONIO  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por idade, concedida em 12.02.04.

- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor exercido, sem registro em CTPS, no período de 01.01.66 a 31.12.70, 01.01.71 a 01.07.74, 11.09.85 a 30.09.85, de 01.08.91 a 31.03.94, 08.06.94 a 31.08.94 e de 31.08.94 a 03.02.95, como pleiteia.

- Na sentença pedido foi julgado improcedente.

- Recurso de apelação da parte autora.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.



## DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado em escritório de advocacia, sem anotação formal, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que concerne ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado em escritório de advocacia, sem registro formal, nos períodos de 01.01.66 a 31.12.70, 01.01.71 a 01.07.74, 11.09.85 a 30.09.85, de 01.08.91 a 31.03.94, 08.06.94 a 31.08.94 e de 31.08.94 a 03.02.95, verifica-se que esta não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043677-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA BOTELHO RAMOS FARIAS  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00007-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 12.08.97 a 31.03.91.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 09.01.71 a 01.04.91.
- Apelação da autarquia.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- As preliminares do INSS se confundem com o mérito, e sendo assim, serão analisadas no bojo da decisão.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*

carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 14), realizado em 12.03.82, cópia de taxa de construção, conservação e melhoramentos de estradas e rodagens em nome do marido da requerente (fls. 17, 19-30), certificado de cadastro, notificação do ITR (fls. 31, 37-41, 46-48, 50-51) também em nome do cônjuge da parte autora, e cédula rural pignoratícia e hipotecária, em nome da requerente e de seu marido, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que os documentos apresentados em nome do marido da requerente com data anterior ao casamento e com data posterior ao período pleiteado, não podem ser aceitos para comprovar o labor rural pela requerente (fls. 18, 34- 36, 44-45, 49 e 51).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Observou-se, por meio de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 22.03.11 (fls. 80-81), que a demandante possui recolhimentos, como costureira, da competência de julho/88 a junho/89 e vínculo empregatício na Prefeitura Municipal de 01.10.89 a dezembro/98.

- Apontados recolhimentos e vínculo empregatício infirmam os documentos colacionados pela parte autora depois

- de julho/88, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural ao longo dos anos.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 12.03.82 (fls. 14).
  - Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
  - De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do documento mais antigo, em 12.03.82, com termo final em 30.06.88 (quando começou a contribuir como costureira).
  - Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 12.03.82 a 30.06.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição*

relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.**

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

**"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."**

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 12.03.82 a 30.06.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013587-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO NUNES  
ADVOGADO : LUCAS MOISES GARCIA FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00031-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 30.01.73 a 14.06.75, 15.06.75 a 01.09.80, 02.09.80 a 15.06.86 e 05.10.86 a 03.04.88.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 15.06.75 a 01.09.80, 05.0.81 a 24.04.84 e 05.10.86 a 03.04.88.
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI ? (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis: "*Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: título eleitoral (fls. 42), datado de 02.08.79, registro no cartório de registro de imóveis da Comarca de Miguelópolis/SP, datado de 18.09.87 (fls. 20-22), certidão de casamento (fls. 17), realizado em 10.03.90, nos quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que as declarações de fls. 23, 32 e 38, no sentido de que o demandante prestou serviços rurais, por si só, não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuida de mero documento particular, não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Miguelópolis (fls. 09-10), por si só, não comprova,

efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- As fichas cadastrais de aluno, não comprovam, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional, apenas indicam que residiam em bairro rural (fls. 18-20).

- As certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 24-25, 28-31, 33-35), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- O registro geral de imóvel acostado às fls. 43-44, também não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante título eleitoral (fls. 42), datado de 02.08.79.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.79, com termo final em 31.12.79, do primeiro dia do ano do registro no cartório de registro de imóveis da Comarca de Miguelópolis/SP, em 01.01.87, com termo final de 31.12.87 e do primeiro dia do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 17), em 01.01.90, com termo final em 31.12.90.

- Ressalte-se que entre o ano de 1979 e 1987 e entre 1987 e 1990 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.79 a 31.12.79, 01.01.87 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR



(proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

#### SUCUMBÊNCIA

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser fixado em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.79 a 31.12.79, 01.01.87 a 31.12.87 e de 01.01.90 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e para reduzir os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018187-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018187-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA MARINHO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-9 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 10.11.76 a 23.07.91.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia certidão de casamento, realizado em 07.11.87 (fls. 30), na qual consta a profissão do marido da parte autora como lavrador, o que constituiu indício de que trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge (fls. 16-21).

- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos". (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100)*

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (fls. 14-16 e 28-29), não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Araçatuba (fls. 31), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino do marido da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 17-27).

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 07.11.87 (fls. 30).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 07.11.87, com termo final em 31.12.87.

- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas entre 07.11.87 a 31.12.87, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e*

cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## CONSECTÁRIOS

- Arbitro os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 07.11.87 a 31.12.87 e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço

rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027699-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDIMAR JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-8 3 Vr ITU/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade e o reconhecimento de tempo de atividade rural.
- Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".
- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".
- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

*"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".
- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

- A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.  
- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

- Precedentes.

- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.

- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"*

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- No caso em questão, a idade mínima necessária foi implementada em 26.11.06 (fls. 15).

- Quanto à carência, a parte autora laborou no período de 13.01.72 a 05.02.72, 17.04.72 a 10.06.72, 20.06.72 a 03.12.75, 07.12.76 a 07.02.77, 14.02.77 a 06.03.77, 01.02.78 a 10.10.78, 08.12.78 a 31.03.79, 01.04.86 a 17.11.86, 01.09.89 a 07.05.90 e de 03.04.95 a 24.08.95, somados 6 anos, 7 meses e 15 dias (fls. 18-24 e 26).

- Implementado o quesito etário em 2009, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições (ou 14 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por apenas 6 anos, 7 meses e 15 dias.

- Assim, não obstante possuir a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a demandante à aposentadoria por idade.

## DO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.

- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurador:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurador trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de*



carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Apesar de ter colacionado certidão de casamento, realizado e, 11.05.86, onde está qualificado como lavrador, o requerente possui vínculo urbano de 01.04.86 a 17.11.86, o que infirma o referido documento (fls. 17 e 26).

- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011507-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ROBERTO SOARES  
ADVOGADO : ESAU PEREIRA PINTO FILHO  
No. ORIG. : 11.00.00097-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela autarquia, em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário da parte autora, para que a renda mensal inicial de seu benefício seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Aduz, preliminarmente, ocorrência de coisa julgada. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos honorários advocatícios.

Deferida a gratuidade de justiça.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Instituto Réu, em sede de apelação, arguiu a identidade de ações e ocorrência de coisa julgada entre o processo de 2007.03.99.051387-0 e a presente ação.

Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela não identidade das ações. Ora, consoante se verifica dos documentos trazidos aos autos, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à revisão do benefício previdenciário a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, porém, o objeto da demanda é diverso.

Às fls. 29-32, verifico que a ação anterior, ajuizada em 2007 pela parte autora, visava à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que o objeto da presente ação é o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Destarte, em face de não ter a parte autora ocorrido em **coisa julgada**, não se há falar em extinção do feito, nos termos do artigo 267, V do CPC.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17.05.07, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo. Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito.

## MÉRITO

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 17.05.07, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, em tese, faria jus a parte autora ao recálculo pretendido.

Entretanto, verifico, em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada nesta data, que a autarquia revisou administrativamente a renda mensal inicial do benefício, com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Destarte, dispensado novo recálculo ao benefício da parte autora.

## SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente o pedido e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005984-49.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR ANSELMO PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Tratam-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão que, em autos de ação de revisão de benefício previdenciário, deu provimento à apelação interposta às fls. 76-101.

DECIDO.

A decisão, às fls. 103-104, ora impugnada, equivocadamente, analisou e decidiu objeto diverso do pleiteado na petição inicial e devolvido ao conhecimento desta Corte em sede de apelação. Assim, **torno-a sem efeito** e passo à análise recursal em seu todo novamente.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada em 12.06.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, deferida em 06.12.92, nos termos da Lei 6.950/81, aproveitadas as normas da Lei 8.213/91.

Aduz que adquiriu o direito a se aposentar antes das alterações introduzidas pela Lei 7.789/89, que reduziu o valor do teto do salário-de-contribuição de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos.

Requer, após a implantação das diferenças decorrentes do recálculo com base no teto mais vantajoso, a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, bem como a inaplicabilidade de posteriores reduções do limite máximo do salário-de-benefício.

Apelou a autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o reexame necessário. Arguiu, preliminarmente, falta de interesse de agir e decadência. Meritoriamente, pugnou pela reforma do *decisum*.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

### **DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

Rejeito a preliminar arguida. A parte possui interesse econômico na demanda, além de ter-se valido da via processualmente adequada, a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

### **DA DECADÊNCIA**

A parte autora pretende a revisão de seu benefício, deferido em 06.12.92.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões

abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema. A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

***"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despendida, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 06.12.92 e a presente ação ajuizada apenas em 12.06.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Os pedidos sucessivos trazidos na exordial restam prejudicados diante do reconhecimento da decadência.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **torno sem efeito a decisão proferida às fls. 103-104 e**, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de carência de ação e dou provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia**, para acolher a preliminar de mérito e, nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecer a decadência do direito de ação e julgar improcedente o pedido inicial. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicados os embargos declaratórios.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036033-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE APARECIDA FONSECA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00055-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.05.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 21.09.98.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

Agravo retido em face de despacho que indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação. Pugnou pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Primordialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 21.09.98.

A fim de melhor explicitar o tema *sub judice*, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá. Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.



Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despendida, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para os benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente.

No caso concreto, requereu o demandante administrativamente a revisão objeto da presente demanda, conforme verifico às fls. 133 e em pesquisa ao sistema PLENUS realizada nesta data. Entretanto, o fez apenas em 02.06.09, de sorte que a autarquia reconheceu a decadência do direito de ação e indeferiu o pedido.

Paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em setembro/98, conforme pesquisa ao sistema PLENUS em anexo, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.10.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 28.05.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo tempestivo do objeto desta demanda, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.*

(...)

III - (...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998 . Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido. (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJI:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido interposto** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, para acolher a preliminar de mérito e reconhecer a decadência do direito de ação**, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicada a apelação da autarquia.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-25.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007773-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS MAEHATA  
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00077732520104036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 30.07.94 (fls. 15), mediante recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Aduz que o valor do benefício deveria corresponder aos limites máximos estabelecidos nas mencionadas Emendas.

Deferida a gratuidade de justiça.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário. Apelação da autarquia arguindo, preliminarmente, decadência. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## PRELIMINARMENTE

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:*

*(...)*  
*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Aduz que as mencionadas Emendas Constitucionais são normas de eficácia plena, auto-aplicáveis e de incidência imediata, tendo direito ao recebimento das mensalidades do benefício com base nas regras por elas estabelecidas, desde a sua publicação. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Assim, com base nas razões supra expendidas, rejeito a matéria preliminar de decadência para a hipótese.

## DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO*

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE nº 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

## **CONSECTÁRIOS**

Referentemente à verba honorária, mantenho como fixada pela Juízo *a quo*, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045892-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045892-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZILA ALBUQUERQUE BRUM
ADVOGADO	: ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG.	: 09.00.00393-5 1 Vr CAARAPO/MS

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 71-72).

- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autora apelou, irresignando-se quanto ao pagamento de custas processuais e quanto aos critérios de cálculo da correção monetária de juros de mora.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 23.10.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de ficha de atendimento médico/odontológico da parte autora, na qual consta, como profissão, agricultora, donde depreende-se diversos atendimentos descontínuos realizados em período de 11.09.07 a 04.12.07 (fls. 12-13), declaração de exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de novembro/68 a junho/08 (fls. 14-17) e escritura pública de doação de imóvel rural, lavrada em 18.04.07 (fls. 18-19v).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para determinar a isenção de custas processuais e para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003414-90.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : LEONITA CALDEIRA BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
 ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA LIMA e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado com pedido de liminar, objetivando o cancelamento de revisão administrativa efetuada em pensão por morte de ex-combatente, com devolução dos valores indevidamente descontados.

Aduz a impetrante que recebe pensão por morte de seu falecido pai, ex-combatente. Assevera que o finado recebeu aposentadoria concedida sob a égide da Lei 4.297/63, de modo que a revisão implica em ofensa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido. Aduz, ainda, a decadência do direito à revisão.

Documentos.

Justiça gratuita (fls. 21).

Informações (fls. 25-41).

A liminar foi deferida (fls. 42-43).

O Ministério Público Federal deixou de opinar (fls. 50).

A r. sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a manutenção do valor da renda mensal percebida pela impetrante, que deixe de realizar a revisão *sub judice* e se abstenha de efetuar descontos no benefício. Sem honorários advocatícios. Isenção de custas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 51-54).

O INSS interpôs apelação. Sustentou a necessidade da revisão com a consignação dos valores pagos, por erro na aplicação dos índices de correção monetária do benefício, pois vinha sendo reajustado pelos mesmos índices aplicados à categoria profissional, em contrariedade ao art. 1º da Lei 5.697/1 (fls. 58-73).



Embargos de declaração da parte autora, sob o supedâneo de omissão, ante o não pronunciamento da sentença a respeito do pedido de devolução dos valores descontados (fls. 76).

Os embargos declaratórios foram providos (fls. 77-78)

Contrarrazões com alegação de decadência do direito da autarquia em realizar a revisão (fls. 83-85).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da apelação e pelo parcial provimento da remessa oficial, no que tange à determinação de devolução dos valores descontados do benefício da impetrante, porquanto mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, nos termos da Súmula 269 do STF (fls. 91-96).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A impetrante obteve seu benefício de pensão por morte aos 17.12.91, derivado da aposentadoria de ex-combatente de seu falecido pai, cuja concessão se deu em 14.01.64 (fls. 31), isto é, sob a égide da Lei nº 4.297/63.

Em 04.03.09, a Previdência Social enviou carta à impetrante, informando-lhe o processamento de revisão no benefício da impetrante (fls. 10-11).

De ser reconhecida a ocorrência da decadência, conforme alegado pela impetrante, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema. A princípio, a legislação previdenciária não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos, de sorte que os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo.

Em 01.02.99, foi publicada a Lei 9.784, de 29.01.99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 54 disciplinou a decadência para anulação e revogação dos atos administrativos, *in verbis*:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

Antes de transcorridos cinco anos da data de vigência da Lei 9.784/99, no âmbito previdenciário, a questão da decadência passou a ser regulada pela MP 138, de 19.11.03, a qual foi convertida na Lei 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91, a fim de fixar em 10 (dez) anos o prazo para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis pra os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento Lei 9.784/99, como é o caso dos autos, mormente porque, à época da respectiva concessão, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão.

Considerava, portanto, que a Lei 9.784/99 e a alteração da Lei 8.213/91, por meio da inclusão do art. 103-A, pela MP 138, de 19.11.03, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento contrário ao posicionamento acima exposto, nos sentido de que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da 9.784/99, no que tange à revisão administrativa, aplica-se o prazo decadencial previsto na redação do art. 103-A da Lei 8.213/91, porém, considerando-se o prazo já transcorrido em virtude da referida Lei que regulamenta os atos administrativos.

Assim, o prazo decadencial dos benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.784/99, é de dez anos, contado a partir da data de sua vigência, isto é, a partir de 01.02.99 (data da publicação):

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO*

535 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. MATÉRIA JULGADA PELO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. (...).

2. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.114.938/AL, representativo de controvérsia, segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP n. 138/2003. Destarte, sendo a Lei n. 9.784 de 26 de janeiro de 1999, a Autarquia Previdenciária tem até o dia 1º de fevereiro de 2009 para rever os atos anteriores à vigência do art. 103-A da Lei 8.213/91.

3. No presente caso, tendo o benefício da autora sido concedido em 13.9.1982, e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em setembro de 2008, muito depois dos cinco anos antes da vigência da Lei n. 9.784/99, inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, uma vez que consumado o prazo decadencial para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1248289/SC, 2011/0080466-9, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 29.06.11).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após à Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1389450/SC, 2010/0222620-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Mussi, v.u., DJe 17.05.11)

Não é despicienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do julgado da E. Terceira Seção do STJ, representativo de controvérsia, REsp 1.114.938/SL, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02.08.10:

"(...).

3. A controvérsia posta na presente demanda cinge-se à contagem do prazo decadencial para a revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.784/99, como no caso.

4. Acerca dessa questão, entendo que, ainda que ausente, num primeiro momento, lei previdenciária expressa quanto ao prazo para a Autarquia Previdenciária rever os seus atos, deve ser aplicado, por analogia, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos para as dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se esse mesmo prazo às iniciativas do Poder Público, em face do princípio da isonomia.

5. Além disso, a legislação previdenciária posterior ao Decreto 20.910/32 (art. 7o. da Lei 6.309, de 15.12.75; art. 383 do Decreto 83.080, de 24.01.79 e art. 207 do Decreto 89.312, de 22.01.84) disciplinou o prazo de revisão de benefício por parte da Autarquia Previdenciária, fixando expressamente o prazo decadencial quinquenal.

6. Por fim, consagrando o que já estabelecia anteriormente a legislação previdenciária, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal e era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nos seguintes termos:

(...).

7. Assim, o prazo para a Autarquia Previdenciária rever o cálculo do benefício previdenciário, ainda que concedido em data anterior à Lei 9.784/99, é de cinco anos, a contar da data em que o benefício foi constituído.

8. Entretanto, a colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que quanto aos atos praticados antes do advento da Lei 9.784/99, como no caso, poderia a Administração revê-los a qualquer tempo, por inexistir normal legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99, passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja 1o. de fevereiro de 1999. Eis a ementa desse julgado:

(...).

9. Em face dessa orientação jurídica já consolidada, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar a tese de que o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data da sua publicação (01/02/99).

10. Ocorre que, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103-A da Lei 8.213/91 encontra-se assim redigido:

(...).

11. Como consequência, no presente caso, tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da Lei 9.784/99 c.c. com o art. 103-A da Lei 8.213/91.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 17.12.91 (fls. 12), o prazo decadencial se inicia a partir do advento da Lei 9.784/99, que entrou em vigor aos 01.02.99. A autarquia enviou o comunicado de procedimento da revisão apenas em 04.03.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 01.02.99 (data da publicação da Lei 9.784/99), de modo que se operou a decadência para todo e qualquer direito de revisão da administração em face do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 01.02.09, consoante reconhecido pelo próprio INSS em sua apelação, às fls. 60.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. II do CPC).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008822-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA TERESA GERDULLO  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00221-1 4 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de pensão por morte, rejeitou a preliminar do INSS de necessidade de prévio requerimento administrativo e determinou a realização de prova pericial e de estudo social, nomeando profissional para realização de laudo-social (fls. 08).

Aduz a autarquia, em breve síntese, a necessidade do prévio requerimento administrativo. Sustenta que o objeto da ação é a concessão de pensão por morte, sendo equivocada a determinação de realização de perícia médica ou de estudo social. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este é o caso dos autos.

O recurso autárquico, no que tange à alegação de necessidade de prévio requerimento administrativo, está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.*

*1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*

*2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.*

*4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.*

*5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).*

*6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)*

*"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.*

*- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.*

*- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL.*

*NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI - (...)*

*VII - (...)*

*VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.*

*1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.*

*2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)*

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

No que tange à determinação de realização de perícia e de estudo social, razão assiste ao agravante.

*In casu*, os requisitos para a concessão de pensão por morte são: qualidade de segurado e qualidade de dependente do requerente, havendo isenção quanto a período de carência.

Destarte, a realização de estudo social é necessária apenas para a concessão de benefício assistencial e a realização de perícia médica somente se justifica nos casos de pensão por morte quando o requerente postular benefício na condição de inválido. Não é esta a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a determinação realização de perícia e de estudo social.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012920-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ ZAMBELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2241/4258

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00098-6 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executiva, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial, em virtude de a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 136).

Sustenta o agravante, em síntese, que já apresentou seus cálculos, havendo discordância por parte do INSS, razão pela qual os autos devem ser enviados ao Contador. Assevera que o beneficiário da Justiça Gratuita tem direito a que o cálculo seja feito pela Contadoria Judicial. Pede a reforma da decisão. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No vertente caso, verifica-se que o agravante é hipossuficiente e não reúne condições financeiras para contratar profissional habilitado a fim de apurar o valor da conta exequenda.

Cumpram-se os artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, dispõem ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura o requerido pela parte autora, ora agravante.

Ademais, conforme o prescrito no § 3º do artigo 475-B, *in verbis*:

*"§ 3º - Poderá o Juiz valer-se do Contador de Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária" (g.n).*

No caso *sub judice*, a análise sumária dos autos, está a revelar que a decisão que indeferiu a remessa dos autos à Contadoria constitui cerceamento à pretensão da parte autora.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 604, DO CPC. OBSERVÂNCIA.*

1. O juiz dispõe de poder *ex officio* para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para certificar-se dos valores apresentados pelo credor, se assim entender necessário, independentemente de ser o exequente beneficiário da justiça gratuita (REsp 615.548/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 28.03.2007; REsp 884.916/PB, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 01.10.2007; REsp 719.792/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; e REsp 755.644/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É de sabença que a Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou o Codex Processual Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, entre eles o artigo 604, cujo § 2º, preceituava que: "Poderá o juiz, antes de determinar a citação, valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária. Se o credor não concordar com esse demonstrativo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)".

3. Deveras, a medida judicial restou efetivada antes da entrada em vigor da novel legislação, que se deu em 24.06.2006, razão pela qual subjaz a análise da pretensão recursal à luz do aludido dispositivo legal revogado, em observância à máxima *tempus regit actum*.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido." (STJ, RESP 804382, proc. 200502084670, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, DJ 01.10.08, p. 138)

**"RESP - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ACIDENTÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CÁLCULO DO CONTADOR - INTERPRETAÇÃO DO ART. 604 DO CPC.**

1 - Comprovada a hipossuficiência do obreiro e o benefício da assistência judiciária gratuita, compete ao Juízo determinar a remessa dos autos ao Contador Judicial para o feito da planilha de cálculos.

2 - O art. 604 do CPC não criou a compulsoriedade do credor na apresentação da conta. Trouxe, contudo, maior celeridade à sistemática processual na apuração do quantum debeatur, em sede de liquidação de sentença. 3 - Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 163443, proc. 199800081119, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilson Dipp, DJ 08.11.99, p. 86)

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 632 C/C ART. 461 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXEQUENTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 604, §2º, DO CPC, REVOGADO PELA LEI Nº 11.232/2005. ATUAL ART. 475-B, §3º DO CPC. AGRAVO RETIDO PROVIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

1. Cuida-se de obrigação de fazer, cuja execução é regida pelo art. 632 c/c o art. 461 do Código de Processo Civil, aplicado corretamente pelo Juízo a quo à fl. 135. No entanto, a obrigação ora executada possui como peculiaridade a necessidade de uma fase de liquidação prévia, haja vista se tratar de obrigação de creditar valores

2. Com supedâneo no antigo art. 604, §2º, do CPC, revogado pela Lei nº 11.232/2005, cujo mandamento repete-se no atual §3º do artigo 475-B do CPC, o juiz pode valer-se do contador do juízo quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

3. In casu, apesar do Juiz da causa não ter constatado de pronto nenhuma irregularidade na planilha trazida pela Caixa Econômica Federal, a elaboração dos cálculos pela contadoria do juízo ainda é possível por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

4. Não só é possível o auxílio do contador judicial como também de rigor, porque não há razão suficiente para que se afaste esse direito no caso concreto.

4. Agravo retido provido por fundamento diverso. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, AC 829159, AC 200261040002790, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.02.10, p. 64)

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.**

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre

arbitrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, Resp 637547/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 10.08.04, v.u., DJ 13.09.04, p. 186) (g.n.).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

**- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.**

- Assistência jurídica integral e gratuita prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode o autor provar os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- No tocante a assistência judiciária, a Lei nº 1.060/50 é específica, no inciso I, quanto às isenções das taxas judiciárias e dos selos.

- O beneficiário da justiça gratuita somente ficará obrigado a arcar com as custas do processo no hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060..

- Agravo de instrumento a que dá provimento para possibilitar à agravante interpor recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos." (TRF-3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2006.03.00.103900-3, Rel. Juíza Fed. Ana Pesarini, j. 02.04.07, v.u., DJU 12.09.07, p. 351) (g.n)

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto**, para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005977-68.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : JOHNATAN RIBEIRO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : EDUARDO ALAMINO SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00059776820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado com pedido de liminar, objetivando a concessão de auxílio-doença. Documentos.

Concessão da medida liminar (fls. 33-35).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 50-51).

A r. sentença, prolatada aos 19.09.11, julgou procedente o pedido para conceder a segurança, determinando à



autoridade impetrada que conceda o benefício previdenciário de auxílio-doença ao impetrante, desde a data do requerimento administrativo (08.04.11). Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 53-55).  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 68-69).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.). Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

No tocante ao requisito de qualidade de segurado, restou comprovado que o impetrante manteve vínculo empregatício, no período de 14.02.11 a 21.02.11 (fls. 11), tendo ingressado com pedido administrativo aos 08.04.11 (fls. 14), portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15 da lei nº 8.213/91.

A presença da incapacidade está demonstrada, consoante resultado de perícia médica realizada pelo INSS, que fixou a data de início da incapacidade aos 23.03.11 (fls. 21).

Ressalte-se, finalmente, que para certas enfermidades, doenças e incapacidades, por sua gravidade, se instaladas após o ingresso do trabalhador no Regime Geral da Previdência Social, dispensam o segurado do cumprimento do período de carência para a concessão da aposentadoria por invalidez, que, no caso, seria de 12 (doze) contribuições mensais.

É o que dispõe o artigo 26, da Lei 8.213/91:

*"Art.26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I.(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

Destarte, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151, da mesma Lei, estão dispensados da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supra citado, encontra-se a patologia da parte autora, qual seja, neoplasia maligna (câncer - Tumor de Ewing), pelo que fica dispensada da comprovação do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, cabendo-lhe demonstrar, somente, a qualidade de segurado da Previdência Social, e isso a parte autora o fez.

Nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais, com destaque ao julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. DISPENSA DE CARÊNCIA. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PROGRESSIVIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.*

*I. (...)*

*II - Independe do período de carência a concessão de aposentadoria por invalidez à segurada acometida de moléstia elencada no artigo 151, da Lei 8.213/91.*

*(...)" (TRF-3ª, AC nº 2001.61.24.003474-5, 2ª Turma, j. 18/02/03; DJU 02/04/03; Rel. Juiz Arice Amaral; p. 416).*

Portanto, considero acertada a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, não merecendo reparos a r. sentença.

Posto isso, REJEITO AS PRELIMINARES e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015295-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.02311-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à obtenção de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não recebeu a apelação interposta pelo autor, ao argumento de que nas razões recursais não foram impugnados os fundamentos do julgado (fls. 114-115). Aduz o agravante, em breve síntese, que a hipótese não se enquadra no § 1º do art. 518 do CPC, porquanto não há adequação entre súmula e os fatos concretos dos autos. Pede a reforma da decisão *a quo*, a fim de que seja determinada a remessa dos autos a esta E. Corte (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

No caso em análise, o Juízo de origem deixou de receber o apelo da parte autora por entender que não houve impugnação efetiva aos fundamentos da sentença.

O Magistrado *a quo* analisou o mérito das razões recursais, confrontando-as com os fundamentos da sentença.

Destarte, ao Juízo de primeiro grau cabe apenas fazer o juízo provisório de admissibilidade dos recursos, isto é, a análise dos pressupostos processuais objetivos, dos requisitos formais do recurso.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ANÁLISE DEFINITIVA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. AGRAVO PROVIDO.***

*I - Embora tenha o juízo de primeiro grau competência para verificar a admissibilidade do recurso, é no Tribunal destinatário do recurso que se faz a análise definitiva dos pressupostos de admissibilidade. Ao juízo provisório admitido na instância originária cabe a apreciação apenas dos requisitos concernentes ao preparo, à tempestividade e à existência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. Em se tratando de*

regularidade formal, mais especificadamente à exposição dos fundamentos de fato e de direito pelos quais se pretende a reforma da sentença, questão que se confunde com o próprio mérito, a competência para verificar se o recurso preenche o pressuposto de admissibilidade é exclusiva do Tribunal.

II - Inobstante, a apelação interposta contém, ainda que de forma sucinta, a descrição dos fatos e as razões de direito que embasam o pedido de reforma da sentença.

III - Agravo provido." (TRF 3ª Região, AG 273977, proc. 2006.03.00.075206-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DJU 21.03.07, p. 158).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS RECURSAIS. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Não padece de nulidade de fundamentação a decisão motivada de forma singela.

2. Ao Juízo de primeiro grau cabe apenas a análise dos pressupostos de regularidade formal do recurso (artigo 518 do CPC), sendo o exame definitivo da admissibilidade recursal realizado pela 2ª Instância.

3. Presentes todos os pressupostos recursais, impõe-se o recebimento do recurso. A análise de mérito recursal não é de competência do juízo a quo, a quem somente cabe a análise prévia dos requisitos de admissibilidade recursal.

4. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG 38505, proc. 96.03.030591-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 27.04.05, p. 596).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 517, DO CPC. ANÁLISE DE MÉRITO DA APELAÇÃO FEITA PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA, APENAS, PARA ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS. MÉRITO DA APELAÇÃO. COMPETÊNCIA ADSTRITA AO JUÍZO 'AD QUEM'.

1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que não recebeu a apelação desafiada pela União ante à vedação posta no artigo 517, do Código de Processo Civil.

2. O Juiz 'a quo', além de fundamentar a sua decisão no artigo 517, do Código de Processo Civil, analisou o mérito das razões recursais e valorou-as em face do andamento processual. No exame de admissibilidade da apelação, o magistrado de piso, deve ater-se apenas às questões processuais formais, não lhe sendo permitido a análise do conteúdo material do referido instrumento recursal.

3. Merecem prosperar as alegações da Agravante de que o magistrado de Primeira Instância extrapolou os limites da respectiva competência, adentrando nas atribuições próprias do Juízo 'ad quem'. Cabe ao Tribunal tratar das razões recursais, da possibilidade ou não de serem suscitadas questões de fato não propostas no juízo 'a quo', ou da ocorrência de força maior para a não apresentação daqueles fatos. Agravo de Instrumento provido." (TRF 5ª Região, AG 100124, proc. 20089.05.00.077094-7, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, v.u., DJE 09.02.11, p. 431).

A exceção prevista no 1º do art. 518 do CPC não se enquadra na questão *sub judice*, mormente porque não se afigura hipótese de confronto com súmula dos Tribunais Superiores.

Ademais, uma análise superficial das razões de apelação do agravante é suficiente para se chegar à conclusão de que ataca, fundamentadamente, os termos da sentença, sendo totalmente equivocada a decisão objurgada *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso** para que o Magistrado *a quo* realize a análise dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, encaminhando os autos principais a esta E. Corte se preenchidos os referidos pressupostos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014654-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : APARECIDO LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 08.00.00072-6 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação previdenciária, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, declarou preclusa a prova pericial, pelo fato de a parte ter deixado de comparecer por duas vezes ao exame médico agendado (fls. 58-59).  
Agravou o autor para aduzir, em síntese, que há necessidade imprescindível da realização da perícia médica, a fim de comprovar sua incapacidade laborativa. Assevera que deixou de comparecer à primeira perícia designada em virtude de ter sido submetido a uma cirurgia. No que tange a segunda perícia, não teve condições financeiras de comparecer. Sustenta que a decisão afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, finalmente, atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Não assiste razão ao agravante.

No caso dos autos, apesar de devidamente intimado (fls. 41), o agravante deixou de comparecer ao primeiro exame pericial agendado, sem se preocupar em informar nos autos o motivo do não comparecimento.

Somente após a intimação de seu patrono, por meio da imprensa oficial, sobre a informação do perito quanto ao não comparecimento, que o agravante justificou a ausência, ao argumento de que foi submetido a uma cirurgia que o impediu de comparecer (fls. 45-46). Destaque-se que não foi apresentado nos autos qualquer documento para embasar a justificativa.

Mesmo sem a juntada de qualquer documento comprobatório da aludida cirurgia, o Juízo *a quo* deferiu o pedido de agendamento de nova data para realização do exame pericial. Determinou a Magistrada *a quo* a intimação para comparecimento do agravante, sob pena de preclusão (fls. 48).

Novamente, o agravante não compareceu à nova perícia designada, deixando de informar nos autos o motivo do não comparecimento, sendo que somente após a intimação de seu patrono, explicou que não compareceu em virtude de não ter obtido vaga no transporte público oferecido pela prefeitura. Requereu a designação de nova data para exame pericial (fls. 55-56).

Correta a conduta do Juízo *a quo* em indeferir o pleito e declarar preclusa a prova pericial, mormente porque o autor deixou de comparecer, por duas vezes, ao exame médico-pericial, sem justificativa comprovada de justo impedimento.

Ressalte-se que nas duas oportunidades a parte autora não apresentou qualquer documento para comprovar eventual justo impedimento, sendo que sua ausência, em ambos os exames, se afigura inescusável. Mais, somente se explicou nos autos após seu advogado ser intimado sobre sua falta.

O não comparecimento do autor implica em preclusão, nos termos do art. 183 do CPC, salvo se a parte comprovar impedimento por justa causa, o que não ocorreu no caso *sub judice*, devendo o autor arcar com o ônus de sua desídia.

Não se há falar em cerceamento de defesa ante a negativa de se designar, pela terceira vez, exame pericial, porquanto o cerceamento somente ocorre quando o Juízo indefere referida prova e, neste processo, o Juízo deferiu e designou perícia-médica por duas vezes.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA POQUE A PARTE AUTORA DEIXOU DE COMPARECER A PERÍCIA DESIGNADA INJUSTIFICADAMENTE. 1. É de ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, pois o indeferimento do pedido do autor resultou de seu não comparecimento, por duas vezes, ao exame pericial, imprescindível ao deslinde da questão. Vale ressaltar, que o cerceamento de defesa somente se verifica quando*

houver impedimento ou dificuldade à produção da prova a que a parte teria direito, pois, como se vê, o que a Constituição Federal não admite é a restrição infundada ao exercício do direito de ampla defesa. No caso, o direito de defesa do autor foi amplamente respeitado, tendo-se, inclusive, com relação ao não comparecimento à primeira perícia, acolhido a tese de nulidade de sentença, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se permitisse a realização da prova pericial. Ainda assim, em nova perícia designada, deixou o autor de comparecer para o respectivo exame. 2. Correta, portanto a decisão que julgou preclusa a produção da prova pericial, pois embora o autor tenha ofertado como justificativa para o não comparecimento, o fato de que estava "acamado", sem condições físicas de locomoção, não juntou aos autos qualquer atestado médico que viesse a comprovar a sua alegação, demonstrando, portanto, desinteresse na produção da prova. 3. Diante da inexistência de perícia judicial porque a parte autora deixou, injustificadamente, de comparecer por duas vezes a sua realização, correta a decisão que indeferiu os benefícios pleiteados. 4. Agravo retido improvido, preliminar rejeitada e apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região, AC 546856, proc. 1999.03.99.104844-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 28.05.04, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXILIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA. I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada. II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão. III- Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região, AC 1260592, proc. 2006.61.12.011084-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 14.05.08)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO DA PROVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requerida a produção de laudo médico pericial e ausente manifestação da parte autora que justificasse sua ausência à data do exame, ocorre a preclusão da prova.

- Não comprovada a incapacidade resta indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 1135558, proc. 200603990293002, 7ª Turma, Rel. Des Fed. Eva Regina, DJU 23.08.207, p. 1000)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016159-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EUFRASIO ALMEIDA LEITE  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00201-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a desaposentação e o cômputo de todo o período contributivo em nova aposentadoria.

Sentença nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil. Improcedência do postulado.

Apelação da parte autora. Requer a reforma do *decisum*.

Manutenção do decisório "por seus próprios fundamentos".

Resposta do INSS.

Vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."*

#### CONSIDERAÇÕES

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

*"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555) (g. n.)*

"(...)

*A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:*

(...)

*Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).*

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

(...)

*A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.*

*Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de*

dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42) (g. n.)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do "julgamento de improcedência initio litis", o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir "outros casos idênticos", no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de "total improcedência em outros casos idênticos", o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de "total" improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: "no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência"). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que "a matéria controvertida" seja "unicamente de direito". Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ("poderá ser dispensada a citação e proferida sentença"). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir - principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, "ordenando a citação do réu, para responder". (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2. ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604) (g. n)

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555) (g. n.)

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL. ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE REPRODUÇÃO DA SENTENÇA ANTERIORMENTE**

## PROFERIDA NO JUÍZO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

I- O legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for unicamente de direito e no Juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em casos idênticos, reproduzindo-se a sentença anteriormente proferida no Juízo. II- O Juízo a quo deixou de reproduzir a sentença anteriormente proferida, motivo pelo qual o decisum deve ser anulado, tendo em vista o disposto no art. 285-A, do CPC.

III- Matéria preliminar acolhida. Sentença anulada. No mérito, apelação prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC 1495426, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 24.05.10, DJF3: 22.09.10, p. 410)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIAS E PENSÕES.

GRATIFICAÇÃO. GDATEM. PARIDADE. BENEFÍCIO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º

41/2003. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. O MM Juiz de primeiro grau, com fundamento no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido do autor em face da União Federal, com o objetivo de condenar a parte ré a pagar as diferenças de GDATEM, recebidas a menor, desde a sua implantação.

2. O art. 285-A do CPC assim dispõe: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

3. Depreende-se, por conseguinte, que a sentença, proferida com base no art. 285-A do CPC, deve atender a dois requisitos cumulativos: (I) que a matéria seja exclusivamente de direito; e (II) que o juízo já tenha proferido em outros casos idênticos sentenças de total improcedência, sendo que tais circunstâncias devem constar dos fundamentos da nova sentença.

4. Na espécie, a sentença não indicou quais os precedentes do juízo que autorizariam a aplicação do art. 285-A do CPC, sendo certo que o referido dispositivo não deve ser interpretado no sentido de justificar posicionamento em descompasso com a jurisprudência dominante.

5. Note-se, outrossim, que a questão debatida não é unicamente de direito, porquanto demanda a produção de prova no sentido de que o autor, servidor público aposentado, fazia jus à paridade remuneratória e que a aposentadoria teria se dado em data anterior a da Emenda Constitucional n.º 41/2003.

6. A sentença é nula por error in procedendo, na medida em que o dispositivo do art. 285-A do CPC exige que, no juízo, já tenha "sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos", cabendo destacar que inexistente no decisum recorrido motivação suficiente quanto à justificativa para uso da norma excepcional.

7. O error in procedendo justifica a decretação de nulidade do ato (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 915805, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 01/07/2009; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1048734, 3ª Turma, rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 16/12/2008; RESP - RECURSO ESPECIAL - 695445, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Lima, DJE 12/05/2008).

8. Sentença anulada.

9. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, AC 464887, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, 7ª Turma Especializada, j. 22.09.10, E-DJF2R: 30.09.10, p. 214)

## "PROCESSUAL CIVIL. ART. 285 - A do CPC. REQUISITOS.

O art. 285-A prevê que "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Inadequada a aplicação do artigo 285-A do CPC ao caso em exame, porque o magistrado não reproduziu o teor da decisão anteriormente prolatada.

Sentença anulada em decorrência do não atendimento dos requisitos previstos no dispositivo legal.

Apelação provida."

(TRF 4ª Região, AC 200770120002720, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, 3ª Turma, j. 27.10.09, D.E: 25.11.09)

## CONCLUSÃO

Pois bem, no caso *sub judice*, o Juízo a quo deixou de referir anteriores decisões que tenha prolatado, fundadas no art. 285-A em testilha (com dados que a identificassem, v. g., número dos autos, partes etc.). Tampouco há, ainda, transcrição de paradigma, o quê se desconforma, *in totum*, com o ordenamento em evidência.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **declaro nula, de ofício, a r. sentença**. Determino o retorno dos autos à origem. Com fundamento no



art. 557, *caput*, do CPC, **negou seguimento ao recurso**, uma vez que prejudicado.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004310-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NELSON EUGENIO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00064-1 4 Vt ARARAS/SP

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 275-317) interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento ao recurso do INSS (fls. 268-273).

Alega a parte autora que houve erro na decisão judicial quanto ao julgamento do período de labor especial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Razão parcial assiste à parte autora.

A sentença (fls. 196-202), prolatada em 20.08.02, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor urbano, sem registro em CTPS, bem como converter em comum os períodos de trabalho pleiteados como especial, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, com alíquota de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, bem como ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Após apelação do INSS, a decisão monocrática de fls. 268-273 afastou a especialidade do labor, e julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário aduzido na inicial.

Assim, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

DO CASO CONCRETO

Inicialmente, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empresa: AUTO POSTO SÃO PAULO DE ARARAS LTDA.  
Períodos de: 01.09.74 a 11.05.75 e 01.01.77 a 30.06.77.  
Formulários DSS 8030 (fls. 29).

Empresa: TORQUE SOCIEDADE ANÔNIMA.  
Período de: 09.02.81 a 12.02.82.  
Laudo técnico pericial (fls. 102-120).  
Formulário DSS 8030 (fls. 68).

Compulsando aos autos, verifica-se que os formulários apresentados atestam o exercício das atividades em postos de gasolina, com exposição habitual e permanente à inalação de vapores de gasolina, álcool, diesel, entre outros agentes nocivos à saúde.

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas.

Os labores desenvolvidos pelo requerente enquadram-se, portanto, no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

## DA CONCLUSÃO

Estudado o conjunto probatório dos autos, os interregnos de 01.09.74 a 11.05.75, 01.01.77 a 30.06.77 e 09.02.81 a 12.02.82, devem ser considerados como especiais, nos termos do Decreto supracitado e demais documentos apresentados, com possibilidade de conversão.

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 27.03.98 (data da entrada do requerimento administrativo), contava com **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias** de labor, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor. A alíquota do benefício em questão deve ser estabelecida em 70% (setenta por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão agravada de fls. 268-273**, para, em sua fundamentação, acrescentar as razões acima expostas no lugar das que estavam constando, retificar o dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos: "(...) *DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir a alíquota a 70% (setenta por cento) do salário de benefício e o percentual da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Mantida a concessão do benefício, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada (...)*", e **julgo prejudicado o agravo** interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-98.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.004853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACYR BONZAKI  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.08.03, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro em atividades comuns e em função especial, com conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita.

Prova pericial.

Prova testemunhal.

A sentença, prolatada em 08.01.07, julgou procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural, sem

registro em CTPS, de 13.11.57 a 30.08.67, o labor especial, nos interregnos de 18.09.78 a 24.11.78, 01.06.79 a 09.10.79, 01.11.79 a 30.09.80, 01.10.80 a 28.11.84, 08.06.85 a 21.06.85, 01.07.85 a 25.10.85, 22.04.86 a 09.12.86 e 08.05.89 a 29.04.95, e condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Para comprovação do labor rural, sem registro em CTPS, o demandante trouxe aos autos: título eleitoral e certidão do Cartório do Juízo eleitoral que comprovam que, quando do alistamento eleitoral, no ano de 1962, o demandante declarou ser "lavrador" (fls. 13 e 15), bem como sua certidão de nascimento do demandante, na qual consta a profissão de seu pai como "lavrador" (fls. 14).

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 13, 15 e 113-114), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre no período de **01.01.62 a 31.12.62** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

Impende ressaltar que a certidão de nascimento do demandante, na qual seu pai foi qualificado como "lavrador" nada informa sobre o trabalho do demandante, além de ser completamente extemporânea aos fatos que se pretende provar.

Assim, diante do conjunto probatório insuficiente, o labor campestre não restou comprovado para todo o período pleiteado.

#### DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.4.95, arrogava-se presunção juris et jure à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imaneente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.8.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto*

Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente

*nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7.6.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio tempus regit actum).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2.8.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção

de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valer, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL

No presente caso, no tocante ao reconhecimento de atividade especial, o demandante apresentou CTPS, formulários DSS 8030 e laudos técnicos (fls. 16-28):

Períodos de: 18.09.78 a 24.11.78, 01.06.79 a 09.10.79, 01.11.79 a 30.09.80, 01.10.80 a 28.11.84, 08.06.85 a 21.06.85, 01.07.85 a 25.10.85, 22.04.86 a 09.12.86 e 08.05.89 a 29.04.95.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 2.2.4 - RODOVIÁRIO - Motorneiros e condutores de bondes. Motorista e cobradores de ônibus. Motorista e ajudante de caminhão".*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

*9. A função de motorista de transportes de cargas resta enquadrada como especial pelos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.*

*10. O período laborado em condições especiais somado ao tempo de serviço comum perfazem um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, até a data da edição da Emenda Constitucional 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.*

*11. Determina-se a expedição de ofício ao INSS para que implante o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, com data de início em 13.06.2000.*

*12. Matéria preliminar a que se rejeita e, no mérito, apelação a que se nega provimento".*

(TRF3, 7ª T., AC 200203990081777, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJF3 05.08.10, p. 700)

Desta feita, nos termos do supramencionado Decreto, resta devidamente caracterizado como especial o labor prestado nos intervalos acima referidos.

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse status quo foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)."*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### ***"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.***

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*



(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

(...)

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28.5.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.6.98 (1.663-11, art. 28), 27.7.98 (1.663-12, art. 28), 26.8.98 (1.663-13, art. 31), 24.9.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada,*

*permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213. de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.4.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.4.95 até 28.5.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.5.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.5.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28.5.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.4.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretanto, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido.* (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003,*

*independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido.* (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 3.8.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.7.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.9.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

(...)

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.*

*VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.*

(...)

*XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.*

*XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo*

menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido." (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE

*ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.*

*I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.*

*II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.*

*(...)*

*IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.*

*V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.*

*O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).*

*Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.*

*Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560)*

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.3.08 (DJF3 4/6/2008), na qual fiquei vencedora e cujo ementário transcrevo:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.*

*II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).*

*V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.*

*VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres*

como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante)

Por fim, recentemente, em 22.7.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

DO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO

De acordo com o conjunto probatório dos autos, o labor deve ser subdividido, portanto, em:

a) Comum: 01.01.62 a 31.12.62 (rural), 21.01.77 a 04.02.77, 03.05.77 a 08.09.78, 24.02.86 a 25.03.86, 20.02.87 a 05.01.89 e 30.04.95 a 19.08.03.

b) Especial: 18.09.78 a 24.11.78, 01.06.79 a 09.10.79, 01.11.79 a 30.09.80, 01.10.80 a 28.11.84, 08.06.85 a 21.06.85, 01.07.85 a 25.10.85, 22.04.86 a 09.12.86 e 08.05.89 a 29.04.95.

#### DA INDEVIDA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Cumpra esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, o requerente possuía 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço.

*In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário o cumprimento de 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda. Contudo, observa-se que, da soma dos vínculos existentes em sua CTPS que, até o ajuizamento da demanda, em 19.08.03, a parte trabalhou com **30 (trinta anos) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias**, portanto, tempo insuficiente para o deferimento do benefício.

#### DOS CONSEQUÊNCIAS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o requerente é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para restringir o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, apenas ao período de 01.01.62 a 31.12.62, bem como julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-97.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000463-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : WILSON CARVALHO GARCIA  
ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00004639720124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, em autos de ação de rito sumário, proposta com vistas ao

recebimento de seguro desemprego, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que a União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação (fls. 17-23).

Aduz a parte autora, em breve síntese, que o objeto da lide não é a liberação do benefício, mas, sim, a comprovação do direito ao mesmo, razão pela qual a Caixa Econômica Federal não constitui parte no processo. Assevera que o requerimento do seguro desemprego deve ser encaminhado ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas delegacias, razão pela qual é o responsável pela concessão do seguro-desemprego, não se havendo falar em ilegitimidade da União Federal (fls. 25-34).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A r. sentença não merece reforma, pois em conformidade com a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, no sentido de que a Caixa Econômica Federal é a responsável pelas despesas do seguro-desemprego e, portanto, parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas como a presente.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. INFORMAÇÕES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. ANÁLISE DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) possui natureza contábil, de natureza financeira e, assim, não possui natureza jurídica, nos termos art. 10, parágrafo único, da Lei n. 7.998/90.*

*2. Consoante o art. 15, da Lei n. 7.998/90, a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, desfruta da qualidade de banco oficial federal responsável pelas despesas do seguro-desemprego, de forma que é parte legítima para responder a demandas relativas ao pagamento do seguro-desemprego, mesmo que este seja custeado pelo FAT.*

*3. A análise da ausência de cumprimento do prazo para prestação de informações, relativas ao seguro-desemprego, ao Ministério do Trabalho e Emprego, é matéria de prova, que enseja a incidência da Súmula 7/STJ. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (STJ, REsp 478933/RS, 2002/0150808-7, 2ª Turma, DJ 23.08.07, p. 241).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*Por ser o agente operador do seguro-desemprego, a Caixa Econômica Federal detém legitimidade exclusiva para compor o pólo passivo da ação em que se pleiteia o levantamento do benefício.*

*Embargos de declaração acolhidos para extinguir o processo, sem resolução do mérito, no tocante à União." (AMS 249119, 2002.61.13.001972-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJF3 26.11.08, p. 2130)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE COTAS. NEGATIVA DE RECEBIMENTO. PERDA DE PRAZO.*

*COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE DE*

*APLICAÇÃO DO §1º-A DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.*

*1. Não prospera a alegação referente ao não cabimento de julgamento por decisão monocrática no presente caso, posto que a decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional.*

*2. A questão em torno da composição do pólo passivo em demandas tendentes à obtenção de seguro-desemprego é tormentosa. Pode-se dizer que há oscilação estabelecida em razão do real objetivo almejado pelo demandante. Pretendendo ele a mera liberação de parcelas de auxílio já deferido, compreende-se que a competência pertence à Caixa Econômica Federal - CEF. Se, no entanto, estiver em causa a satisfação dos requisitos ao deferimento da benesse, mister que o feito seja direcionado contra a União Federal.*

*3. Verifica-se que o vínculo, cujo encerramento propiciou o pedido do postulante seguro-desemprego, perdurou de 03/11/1987 a 28/02/1991. Acrescente-se, porém, que o postulante, anteriormente, já havia experimentado outra demissão sem justa causa, ocorrida em 06/02/1987. A partir desse termo, necessária a contabilização do prazo legal de dezoito meses - eis que, na ocasião, estava vigente a regra do Decreto-Lei nº 2.284/1986, lapso esse diminuído pela Lei nº 7.998/90 para dezesseis meses. A ultimação do prazo dar-se-ia em 05/8/1988, inaugurando-se, a partir de então, a possibilidade de novel solicitação de seguro-desemprego, o que leva a entender que o pleiteante, realmente, faz jus às prestações que busca.*

*4. Agravo não conhecido em parte, sendo que, na parte conhecida nega-se provimento." (AC 1119433,*



A Turma Nacional de Uniformização de jurisprudência, dos Juizados Especiais Federais, também já se pronunciou sobre o tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. MORTE DO TRABALHADOR APÓS O REQUERIMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO E ANTES DE TRINTA DIAS DA DISPENSA SEM JUSTA CAUSA (DATA FINAL DE VENCIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA DO BENEFÍCIO).*

*1. Embora os recursos do seguro-desemprego sejam originários do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), vinculado ao Ministério do Trabalho, integrante do orçamento da seguridade social (Lei 7.998/90, arts. 10, 22), a legitimidade passiva ad causam da CEF decorre de sua responsabilidade concreta para o pagamento do benefício ao segurado (Lei 7.889/90, at. 15).*

*2. (...).*

*3. Recurso improvido. (PEDILEF 200435007159797, Juiz Fed. Euler de Almeida Silva Junior, DJ 14.09.04).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002415-45.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANO SANTOS DE ALMEIDA e outro  
: BRUNO ANTONIO SANTOS DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA  
REPRESENTANTE : CARLOS JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA  
SUCEDIDO : ROSA DOS SANTOS falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício (10.07.2007).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença no período de 11.07.2007 a 17.10.2007, e, a partir de 18.10.2007 (data do laudo pericial), converte-lo em aposentadoria por invalidez.

Correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 1 %, desde a citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações, conforme disposto no art. 20, § 3º e 4º do Código de Processo Civil, considerando as vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Concedida a tutela específica. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou, preliminarmente, aduzindo o descabimento da medida cautelar que antecipou a prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data

do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros nos termos do antigo Código Civil.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo a quo, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista a concessão do benefício de auxílio-doença e, considerando-se o montante apurado entre a data do dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício (11.07.2007) e a data da sentença (18.10.2008), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, não assiste razão ao INSS ao alegar a necessidade de revogação da decisão que deferiu a produção antecipada de prova pericial.

Como bem observado pelo juízo prolator da decisão atacada, "*a providência cautelar de antecipação da realização da prova pericial, requerida a título de antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, §7º, do Código de Processo Civil), mostra-se adequada, tendo em vista a natureza da demanda e a possibilidade de ampliação de eventual dano a ser reparado*" (fl. 38).

Ressalte-se, ademais, que não houve prejuízo ao INSS, pois teve oportunidade para apresentar contestação, formular quesitos e indicar assistente técnico para acompanhar o trabalho do perito judicial nomeado (fls. 49-62). Como se vê, o ente autárquico participou ativamente de toda a instrução, exercendo plenamente seu direito de defesa.

O que se tem é o ato processual atingindo sua finalidade, que deve ser considerado válido, especialmente porque, conforme se demonstrou, não acarretou qualquer prejuízo à defesa do apelante.

Destarte, rejeito a preliminar.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, os documentos de fls. 19-27 comprovam que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença entre 11.08.2006 e 10.07.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.07.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 18.10.2007, concluiu ser, a autora, portadora de patologia degenerativa no joelho direito e distúrbio psiquiátrico grave e crônico. Atestou sua incapacidade total e permanente. Fixou o termo inicial da incapacidade em 2000. (fls.69-71 e 95-99)

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (11.07.2007).

Conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho desde cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido pela autora (11.07.2007), considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, determino o restabelecimento do auxílio-doença, do dia imediatamente posterior ao da sua cessação (11.07.2007) até a data do laudo pericial (18.10.2007), e a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez a partir de então, conforme fixado pelo magistrado *a quo*.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a

data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.  
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001374-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA LUCIA RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00160-0 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhadora rural, a partir da citação.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10.06.2005). Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º do CTN.

Honorários advocatícios fixados 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista a concessão do benefício a trabalhadora rural e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (10.06.2005) e a data da publicação da sentença (29.10.2007), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência"*

*Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

*"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.  
Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - (...)*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."*

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de sua CTPS, comprovando vínculo de natureza rural no período de 18.06.1984 a 16.09.1984 (fls. 12).

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram conhecer a autora há vinte anos, e que ele sempre se dedicou à atividade rural, em colheitas de frutas. Parou de trabalhar em 2002, como consequência de AVC (fls. 66-67).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Omissis.*

*II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

*V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

*VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

*VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VIII - Omissis (...)"*

*(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*1- Omissis.*

*2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

*3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ.*

*4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

*5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Omissis.*

*7- Omissis.*

*8- Omissis.*

*9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

*(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).*

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como segurada especial no período de carência.

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu ser, a autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica grave com repercussão cardíaca e seqüela de AVC e hemiparesia. Concluiu pela incapacidade total e permanente. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL.*

*JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citálgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou ter trabalhado na lavoura por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (23.02.2006).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial,*

*devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA*

PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, AC n° 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial (23.02.2006).

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-32.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.011278-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA COROQUER TERTULIANO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO  
No. ORIG. : 10.00.01263-6 1 Vr NIOAQUE/MS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara Única de Nioaque, para que seja providenciada a juntada dos arquivos de áudio e vídeo relativos aos depoimentos da autora e das testemunhas.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041395-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CRENILDA MARIA DE LIMA SOBRINHO  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

A autora apelou, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que o termo inicial do benefício seja fixado no dia subsequente ao da alta médica administrativa, ocorrida em 28.02.2007 e a majoração da verba honorária.

Apelação do INSS (fls. 86-90), pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença.

A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas, eis que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até fevereiro de 2007. Apresentou novos requerimentos administrativos em 02.04.2007 e 29.05.2007, indeferidos por ausência de incapacidade laborativa.

No que se refere à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser a autora portadora de tendinite calcárea nos ombros, concluindo pela incapacidade temporária para o trabalho. Não precisou a data do início da incapacidade. Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (12.03.2009).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua*



vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos a partir de 12.03.2009, computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar o termo inicial do benefício, bem como os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra. Dou provimento parcial à apelação da autora para fixar a verba honorária nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040872-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DULCENEA DE FATIMA ULIAN TUMEISHI  
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 208-212 concluiu que a autora, 47 anos, *teve hepatite C e atualmente está em fase de manutenção e tratamento, porém apresentando todos os exames negativos em relação à presença de doença.* Apresenta distúrbio emocional e depressão, sugerindo que seja feita uma perícia psiquiátrica.

O laudo médico psiquiátrico, realizado em 13.03.2009 (fls. 238-244), atestou a ausência de incapacidade laborativa. Concluiu, o sr. Perito, que a *"examinanda não apresenta na presente data nenhum quadro psicopatológico que a impeça para o trabalho"*.

Quanto aos documentos juntados pela autora após a realização de perícia judicial (fls. 350-360), não os considero aptos a infirmar as conclusões do laudo pericial, já que documentos de teor assemelhado constavam dos autos, não tendo sido ignorado, pelo perito, o histórico médico da parte autora.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por*

*invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI  
No. ORIG. : 06.00.00225-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cessação deste último (23.08.2006).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, acrescido de 25%, a partir da citação (25/01/2007). Correção monetária desde o vencimento de cada parcela. Juros de mora de 1 % ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurado, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, indica que o autor, nos períodos de 18.02.2004 a 09.10.2004 e de 31.08.2005 a 23.08.2006, recebeu auxílio-doença.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18.12.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 02.05.2007, concluiu ser, o autor, portador de síndrome demencial. Atestou sua incapacidade laborativa total e permanente. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls.47-49).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (02.05.2007).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (02.05.2007).

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-11.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASSIANA GONCALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ALBANO TORNEIRO (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença a partir da data da sua cessação (30.04.2006).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data posterior ao da sua cessação (01.05.2006). Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou, aduz o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse efeito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Possível, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor do INSS.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da

Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária. No tocante à qualidade de segurada, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pelo INSS (fls. 202), indica que a autora efetuou contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 01/1985 a 04/1985, 07/1985 a 05/1986, 07/1986 a 08/1986, 12/1993 a 01/1994, 09/1999 a 07/2003, 10/2004 a 04/2005 e de 07/2005 a 08/2005, bem como informa o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 26.09.2002 a 10.11.2002 e de 13.09.2005 a 30.04.2006, este último, conforme documento de fls. 11. Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.08.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 08.10.2007, concluiu ser, a autora, portadora de espondilartrose cervical e lombar e gonartrose bilateral (artrose em ambos os joelhos). Atestou sua incapacidade total e definitiva. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

O Sr. Perito considerou a incapacidade da autora como total e definitiva tendo em vista a atividade profissional declarada (cozinheira). Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que a acomete) e, constatada a ineligibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, mantenho a concessão do auxílio-doença, nos termos da sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (08.10.2007).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial (08.10.2007). Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037631-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARNALDO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00222-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial.

Apelação do autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A insurgência está limitada ao termo inicial do benefício.

O laudo pericial, datado de 22.11.2006, atestou que o autor é portador de megacolon chagásico, já foi operado do intestino, e déficit na coluna vertebral devido a lombalgia crônica. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Não precisou a data do início da incapacidade.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis)*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis)*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora



00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-73.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001110-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
No. ORIG. : 07.00.01969-0 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 15/08/2007, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10.09.2007). Correção monetária das parcelas desde quando deveriam ter sido quitadas, aplicando-se o INPC. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários periciais. Concedida a tutela específica. Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a isenção do pagamento dos honorários periciais e das custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

*"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - (...)*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."*

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo

de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou: certidão de casamento, realizado em 23.12.1978, na qual o seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 10).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 94-95). As testemunhas afirmaram conhecer a autora há mais de vinte anos, e que ela sempre se dedicou à atividade rural. Parou de trabalhar, aproximadamente, em 2003, como consequência da doença.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova. É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Omissis.*

*II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

*V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

*VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

*VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VIII - Omissis (...)"*

*(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*1- Omissis.*

*2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

*3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ.*

*4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

*5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Omissis.*

*7- Omissis.*

*8- Omissis.*

*9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

*(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).*

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como segurada especial no período de carência.

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu ser portadora de osteoartrose da coluna e doença articular em joelho esquerdo. Concluiu, também, pela incapacidade definitiva e permanente para atividade de rurícola. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls.62-67).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citália, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)"*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (24.01.2008).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA.**

*INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nesses termos cabe ao INSS, em ação que julgado procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.99.004394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA PARECIDA LOPES  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00082-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (05.04.2007).

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que deferiu a tutela antecipada e determinou o implante do benefício pleiteado pela parte autora (fls. 48-50), não reiterado nas razões de apelação.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (05.04.2007). Correção monetária desde o vencimento das parcelas em atraso. Juros de mora legais, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais.

A autora, em recurso de apelação, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, os juros de forma decrescentes, a partir do laudo pericial, a isenção do pagamento de despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao quesito de qualidade de segurada, a autora apresentou cópias das Guias da Previdência Social - GPS, comprovando que recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de segurada facultativa, no período de 10/2002 a 02/2004 (fls. 19-27). Há, ainda, extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntado pelo INSS, registrando que a requerente, no período de 01/04/2004 a 17/02/2007, recebeu auxílio-doença.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18/06/2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 05/03/2008, atestou a incapacidade total e temporária por oito meses da requerente para o exercício de atividades laborativas. Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 79-97).

Conquanto tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela está incapacitada apenas por oito meses, tempo fixado para o tratamento da doença. Assim, o conjunto probatório indica como adequada a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantida a sentença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (05.03.2008). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPTÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurada e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando, todavia, as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, modificar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma supra fundamentada. Nego seguimento à apelação da autora.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000720-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDETE PACITO  
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO  
No. ORIG. : 08.00.00030-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício (30.06.2007).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (30.06.2007). Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e corrigidos a partir da sentença. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de custas. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e que os honorários advocatícios incidam somente até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, indica que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 18.04.2003 a 30.06.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.04.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 06.08.2008, concluiu ser, a autora, portadora de diminuição das amplitudes de movimento dos joelhos e coluna lombar, devido a dor. Atestou sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa. Não fixou o termo inicial da incapacidade.

A autora acostou aos autos o documento médico de fl. 79, onde o Dr. Paulo A. Novaes Faraco, ortopedista, atesta, em 15.11.2004, que ela estava impossibilitada de trabalhar, por período mínimo de 90 dias, em razão de artrose no joelho direito.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia imediatamente posterior ao da cessação do auxílio-doença (01.07.2007), porquanto comprovada a sua incapacidade desde então, conforme documento de fl. 79.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando, todavia, as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037640-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LENALDA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00062-6 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 08.07.2009 (fls. 46).

A sentença, fls. 124/127, proferida em 14.05.2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (17.09.2008). A correção monetária deverá seguir as regras traçadas pelo Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Arbitrou os juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, verba sujeita à correção monetária, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.



Inconformadas, apelam as partes.

A autora sustenta, em síntese, que a análise de seus problemas de saúde, em conjunto com a avaliação de suas condições pessoais, permite a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Pede não fique a decisão adstrita ao laudo pericial. Requer majoração dos honorários advocatícios, na proporção de 20% do valor da condenação até a liquidação.

A Autarquia contesta a incapacidade para o trabalho, em vista de seus laudos periciais administrativos que apontaram o contrário. Pede fixação do termo inicial na data do laudo pericial e, por derradeiro, que seja aplicada a regra da sucumbência recíproca.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/43, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 11.07.1963: atualmente com 48 anos de idade (fls. 15);

-documentos do INSS (fls. 16/38);

-documentos médicos (fls. 39/42).

A fls. 54/74, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, com os seguintes destaques:

-extratos de auxílio-doença previdenciário, concessões normais, o mais recente deles com DIB em 11.04.2006 e DCB em 17.09.2008 (fls. 59/69);

-vínculos empregatícios, de forma descontínua entre 23.08.1976 e 13.11.2008, majoritariamente em labor rural (fls. 71/72).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 96/112 - 22.02.2010). Após histórico, exames e discussões, o perito afirma que ela é portadora de sequelas na região abdominal, provenientes de cirurgias de hérnia umbilical, impeditivas de desempenhar atividades laborativas que exijam o dispêndio de exercício físico acentuado. Apresenta-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, de modo que reúne condições de ser adaptada e/ou reabilitada profissionalmente para exercer atividade laborativa que respeite sua limitação física. Em respostas a quesitos, aponta o início da incapacidade na data da própria perícia médica, alegando razões éticas, eis que não pode se responsabilizar por atos médicos anteriores ao exame que realizou; pondera, todavia, poder-se admitir, no caso, a presença da incapacidade verificada, já na data do ajuizamento da ação.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 11.04.2006 a 17.09.2008 e a demanda foi ajuizada em 10.06.2009, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial e condições pessoais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao concluir, após histórico, exames e discussões, haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e permanente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

E, neste caso, o perito aponta sequelas na região abdominal provenientes de cirurgias de hérnia umbilical, impeditivas de desempenhar atividades laborativas que exijam o dispêndio de exercício físico acentuado. Apresenta-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, de modo que reúne condições de ser adaptada e/ou reabilitada profissionalmente para exercer atividade laborativa que respeite sua limitação física. Logo, a requerente faz jus ao auxílio-doença, neste período de tratamento e reabilitação profissional. Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (10.06.2009) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa. Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do ajuizamento da ação (10.06.2009), de acordo com o laudo pericial.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento

como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (10.06.2009). E, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10.06.2009 (data do ajuizamento da ação), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017430-82.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELITA ANDRADE ROCHA  
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO  
SUCEDIDO : ANTONIO PASSOS ROCHA falecido  
No. ORIG. : 94.00.00036-6 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 42/45), julgou improcedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Em razão da sucumbência, condenou o embargante nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor discutido nestes autos.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que os índices de 1,4025 e 1,3967 e o fator de conversão em URV 637,64, servem para correção monetária e não são índices de reajustes de benefícios. Reitera os cálculos apresentados na inicial, no valor de R\$ 8.149,18, atualizados para abril/99, nos quais o benefício do autor foi calculado com RMI de R\$ 137,33.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 20/03/2001, sendo distribuídos ao Gabinete do Exmo. Des. Federal Theotonio Costa, que determinou a remessa dos autos à Procuradoria Regional do INSS, para apresentação de cálculos (fls. 64).

O INSS manifestou-se (fls. 66/69) afirmando que o autor não tem sequer um salário-de-contribuição no PBC, de modo que sua aposentadoria por invalidez deve corresponder ao mínimo legal (R\$ 112,00). Trouxe nova conta, no valor de R\$ 4.764,32, para 04/99.

Instado a manifestar-se, o autor impugnou os cálculos (fls. 74/76).

Os autos foram redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Federal Regina Costa em 13/08/2003, e, em 15/08/2005, vieram à minha relatoria.

Em 03/07/2006 foi noticiado o óbito do autor.

Os autos baixaram ao Juízo de Origem para processamento da habilitação de herdeiros em 14/03/2007 (fls. 98/100), retornando a este E. Tribunal em 29/02/2012 (fls. 172).

A fls. 173/174, foi deferida a habilitação da viúva, Sra. Carmelita Andrade Rocha, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título que se executa diz respeito à concessão da aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo pericial - dez/96 (fls. 91/93 e 117/121).

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação, no valor de R\$ 11.938,62, para 04/99.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

O benefício do autor, aposentadoria por invalidez, teve a DIB fixada em dezembro/96.

A redação original do art. 29, da Lei nº 8.213/91, vigente à época da DIB, assim preceituava.

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*In casu*, os últimos salários-de-contribuição do autor datam de 12/77 a 03/80 (vide fls. 129-apenso).  
Ao seu turno, assim preceituava o art. 35 da Lei nº 8.213/91:

**Art. 35.** *Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.*

Assim, não possuindo salários-de-contribuição no PBC, a aposentadoria do autor deve ser concedida no mínimo legal.

Dessa forma, incorreta a RMI apurada pelo autor, no valor de R\$ 300,67, correspondente a 2,68 salários mínimos, bem como a apresentada pelo INSS na inicial destes embargos, equivalente a 1,22 salários mínimos.

Na oportunidade observo que, em que pese as limitações contidas nos artigos 128 e 460 do CPC, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL.**

*Nas competências de março/94 a agosto/96 o INSS realizou o pagamento na via administrativa das parcelas referentes à diferença dos benefícios inferiores a um salário mínimo, nos termos das Portarias nºs 741/93 e 813/94, cujos valores não foram deduzidos na conta de liquidação elaborada pela agravada. Incabível a inclusão no cálculo do valor de R\$ 861,84 a título de honorários advocatícios, já que o v. acórdão determinou a sucumbência recíproca nos embargos à execução. Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado. Determinada a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, deduzindo-se os valores já pagos administrativamente pela Autarquia e excluindo-se os honorários advocatícios com observância ao disposto na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O valor pago a maior através do Precatório nº 2004.03.00.023141-4, relativo aos honorários advocatícios deverá ser devolvido. Agravo de instrumento provido.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 206701; Processo nº 200403000241481; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI DATA: 10/08/2010 PÁGINA: 828; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO)*

Assim, a presente execução deverá prosseguir conforme cálculos de fls. 68/69.

Posto isso, dou provimento ao recurso do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 4.764,32, para 04/99.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017728-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MALVINA APARECIDA RIBEIRO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00000-2 2 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 26.06.2007 (fls. 86).

A fls. 38/40, em decisão de 04.01.2007, foi deferida a antecipação de tutela, para restabelecimento do auxílio-doença, no entanto revogada em 13.11.2007 (fls. 96).

A autora interpôs agravo de instrumento de decisão que revogou a tutela, tendo sido dado provimento pela Egrégia Oitava Turma desta Corte (fls. 135/145).

A sentença, de fls. 164/165 (proferida em 25.06.2009), após acolher embargos de declaração opostos pela requerente (fls. 173), julgou procedente o pedido para, confirmando a decisão que deferiu os efeitos da tutela, condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor da autora, a partir da data do laudo pericial (02.02.2009). Sobre eventuais parcelas vencidas incidirão correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97), ambos a partir da citação. Sem custas ou despesas a ressarcir. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendidas as parcelas anteriores à prolação da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando ter persistido o quadro de saúde do período em que recebia auxílio-doença, entendendo indevida a suspensão, de modo que pede fixação do termo inicial na data da cessação administrativa do benefício. Requer, também, alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a autora insurge-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo da parte autora, que se insurge contra o termo inicial na data do laudo pericial, requerendo sua fixação na data da cessação administrativa do auxílio-doença, e que requer, também, alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Compulsando os autos, verifico concessão de auxílio-doença previdenciário, com início de vigência a partir de 16.09.2005 (fls. 26/28), concedido com prazo até 31.03.2006 (fls. 33).

A requerente foi submetida à perícia médica judicial (fls. 149/157 - 18.08.2008), a cargo de perito oficial do IMESC, secundado por ortopedista do mesmo instituto. Após histórico e exames, informam que a constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de espondilolistese em coluna lombar. É considerada total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por período de 180 dias, para realização de tratamento fisioterápico. O ortopedista afirma não ser possível determinar data de surgimento da doença, mas o início da incapacidade constatada ocorre em 2007.

Dessa forma, de acordo com o laudo, não se pode afirmar persistência do quadro de saúde que ensejou a concessão do benefício cessado em março de 2006. Por outro lado, é possível, conforme a conclusão pericial, fixar o termo inicial na data do ajuizamento (02.01.2007), eis que os expertos asseveram que "o início da incapacidade constatada ocorre em 2007".

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença n° 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e n° 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei n° 8.213/91 e 71 da Lei n° 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n° 9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do ajuizamento (02.01.2007), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação da tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora,

para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (02.01.2007) e para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02.01.2007 (data do ajuizamento da ação), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 71, da Lei nº 8.212/91, 101, da Lei nº 8.213/91, regulados pelo art. 77 e 136, § 1º, ambos do Decreto nº 3.048/99, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016975-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL CONEJO JUNIOR  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
No. ORIG. : 09.00.00125-5 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 03.07.2009 (fls. 60).

A sentença, de fls. 83/86 (proferida em 10.11.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (31.12.2008), podendo o Instituto realizar novo exame no prazo de 24 meses a contar da data da sentença. Os valores vencidos e não pagos desde a data da cessação deverão ter a incidência de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado. Sem custas e despesas processuais para a Autarquia. Antecipou a tutela para restabelecimento do benefício concedido. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo lhe seja assegurada a autonomia para submeter o autor a perícias periódicas em período anterior aos 24 meses estipulados na sentença. Pede, ainda, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que se insurge contra a fixação de prazo que lhe é facultado a submeter o autor a perícia médica, além de pedir alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Não obstante a perícia médica judicial (fls. 79/80 - juntada em 26.10.2009) sugira 24 meses para realização de novo exame pericial, esclareça-se que se encontra entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade, nos termos dos arts. 70 e 71, da Lei nº 8.212/91, e 101, da Lei nº 8.213/91, regulados pelos arts. 77 e 136, § 1º, ambos do Decreto nº 3.048/99.



Nesse passo, julgado o feito, a realização de nova perícia médica na esfera administrativa encontra-se a cargo exclusivo do Instituto Autárquico.

Portanto, não cabe ao Juiz determinar a forma de sua efetivação, que é regulada por atos administrativos internos, na observância dos dispositivos legais que pontuam a matéria.

Neste sentido, já decidi em ocasiões anteriores, cujo aresto destaco:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERÍCIA JUDICIAL. AVALIAÇÃO PERIÓDICA ADMINISTRATIVA A CARGO DA AUTARQUIA.***

*I - O pedido de tutela antecipada foi deferido neste E. Tribunal, em favor do autor, determinando o restabelecimento de auxílio-doença.*

*II - Atualmente aguarda-se a realização de perícia médica no juízo processante.*

*III - O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.*

*IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.*

*V - Encontrando-se o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a realização de nova perícia médica na esfera administrativa encontra-se a cargo exclusivo do Instituto.*

*VI - Não cabe ao Juiz, na condução do processo, promover atos próprios do procedimento extrajudicial conduzido pela Autarquia.*

*VII - Não vejo, in casu, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido.*

*VIII - Agravo improvido.*

*(TRF-3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406523 - 201003000147221- 8ª TURMA - REL. MARIANINA GALANTE)*

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para determinar que eventuais perícias periódicas sejam realizadas conforme o disposto nos arts. 70 e 71, da Lei nº 8.212/91, e 101, da Lei nº 8.213/91, regulados pelos arts. 77 e 136, § 1º, ambos do Decreto nº 3.048/99, e para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31.12.2008 (data da cessação de auxílio-doença na via administrativa), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 71, da Lei nº 8.212/91, 101, da Lei nº 8.213/91, regulados pelo art. 77 e 136, § 1º, ambos do Decreto nº 3.048/99, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013322-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELENA DE FATIMA TELES DE QUEIROZ

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2301/4258

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00152-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 25.09.2008 (fls. 64v).

A fls. 101 foi deferida a antecipação da tutela, para implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 102/104 (proferida em 26.01.2010), julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, calculado com base no artigo 29 da Lei 8.213/91, desde a realização do exame pericial (fls. 90/92), que perdurará até a data do efetivo restabelecimento dela, com pagamento de todos os atrasados de uma vez, com correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Condenou o INSS a pagar a verba honorária, arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora sustenta, em síntese, que as suas condições pessoais e aspectos socioeconômicos, aliados à documentação médica juntada e à conclusão do laudo pericial, autorizam a concessão de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, fixação do termo inicial do auxílio-doença na data de sua cessação, devendo ser mantido até estar habilitada a exercer outra atividade laborativa.

A Autarquia, por sua vez, requer somente a redução da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/44, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 25.02.1956, atualmente com 56 anos de idade (fls. 09);

-documentos do INSS, informando concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 08.03.2006, prorrogado até 28.01.2007 (fls. 11/17);

-documentos médicos (fls. 18/40);

-consulta Dataprev, destacando vínculos de 25.02.1986 a 26.03.1986 e de 23.06.1986 a 14.07.1986, em labor rural, com consulta de recolhimentos, referentes a contribuições de 03/2007 a 04/2008 (fls. 41/43).

A fls. 48/61, a agência da Previdência Social em Itapetininga encaminha cópia de processo administrativo em nome da autora.

O INSS traz aos autos, fls. 72/74, consulta ao sistema Dataprev, confirmando, em linhas gerais, informações já relatadas.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica (fls. 90/92 - 07.12.2009). Após histórico e exames, o perito atesta lombalgia crônica em consequência de artrose, além de osteoporose e dores em ombro. O exame físico não evidenciou complicações incapacitantes que a tornem inválida. Conclui não estar a requerente totalmente incapacitada para o trabalho, apresentando apenas restrições para tarefas com necessidade de esforço físico associado a movimentos de flexão da coluna lombar de forma repetitiva, como levantamento e transporte manual de carga e que demandem membros superiores em extensão. Em respostas a quesitos, o experto afirma não ser possível precisar o início das moléstias; classifica a incapacidade de parcial e permanente.

Quanto à documentação médica juntada, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao concluir, após

histórico e exames, haver incapacidade laborativa parcial e permanente.

Neste caso, portanto, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (07.12.2009), eis que o perito não aponta o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 07.12.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de

acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA HELENA FERNANDES RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00185-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A Autarquia foi citada em 22.11.2007 (fls. 50).

A autora interpôs agravo de instrumento de decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo a Egrégia Oitava Turma desta Corte negado provimento ao recurso (fls. 64).

A sentença, fls. 104/106, proferida em 19.05.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Condenou a Autarquia, também, a pagar as prestações vencidas até a data do restabelecimento, corrigidas monetariamente e com acréscimos dos juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Deferiu a antecipação da tutela, para restabelecimento do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora sustenta, em síntese, que a análise de seus problemas de saúde, em conjunto com a avaliação de suas condições pessoais e aspectos socioeconômicos, permite a concessão de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com conversão em aposentadoria por invalidez a contar da perícia médica judicial.

A Autarquia argui, preliminarmente, a impertinência da antecipação da tutela no caso, requerendo seja o recurso recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta não ter sido constatada a incapacidade total para o trabalho, de modo que o benefício é indevido. Pede fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Pleiteia, por fim, redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou

afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/30, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 22.03.1951: atualmente com 61 anos de idade (fls. 11);

-CTPS, com registros, de 01.07.1991 a 24.04.1992 e de 01.08.1996 a 30.09.1996, e com admissão em 01.02.2002, sem data de saída, sempre na ocupação de empregada doméstica (fls. 11-A/12);

-documentos do INSS, destacando recebimento de auxílio-doença até 01.04.2007 (fls. 13, 21/27 e 29);

-documentos médicos (fls. 14/20, 28 e 30).

A fls. 58/61 e 97/102, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev e perícia médica administrativa, destacando indeferimentos de pedidos de auxílio-doença, em 17.05.2007 e 26.06.2007.

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 85/87 - 13.06.2008, complementado a fls. 132/133).

Após histórico e exames, o perito atesta tendinite do ombro direito, diabete, hérnia de disco lombar e protrusões discais na coluna cervical. As doenças provocam incapacidade laborativa total e temporária, por período médio de 180 dias.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 01.04.2007 e a demanda foi ajuizada em 13.09.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, em vista da conclusão pericial de que há incapacidade laborativa de forma total e temporária.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (13.09.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (13.06.2008), eis que o experto não aponta o início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica*

que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o laudo pericial (13.06.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (13.06.2008), para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora conforme fundamentado e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. E, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13.06.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048013-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANETE BARROS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONELITO GESSER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez. O INSS foi citado em 12.03.2010 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 97/99 (proferida em 13.06.2011), antecipou a tutela para implantação de benefício e julgou os pedidos procedentes para condenar o INSS a pagar à autora o auxílio-doença, previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, calculado na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo de 03.12.2009 (fls. 10) até a data em que se implantar a aposentadoria, esta a ser implementada pela Autarquia no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da ação. Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, acrescidos de correção monetária, incidente esta a partir da data em que os pagamentos deveriam ter sido efetuados, e de juros de 0,5% ao mês, devidos a partir da citação. Condenou o Instituto, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada sem a realização de novas contribuições suficientes a recuperá-la. Aduz, também, incapacidade preexistente à nova filiação ao RGPS. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e alteração dos critérios de incidência de correção monetária e dos juros de mora. Requer, por fim, redução da honorária. Junta documentos. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 123/129, a autora insurge-se contra convocação, por parte do INSS, para realização de perícia no âmbito administrativo.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Este benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/22, dos quais destaco:

-comunicado do INSS, datado de 03.12.2009, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 30.11.2009, ante não constatação de incapacidade laborativa (fls. 10);

-documentos médicos (fls. 11/21);

-cédula de identidade (data de nascimento: 01.12.1944), informando estar, atualmente, com 67 anos de idade (fls. 22).

A fls. 38/47, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, destacando contribuições individuais, de 06/1995 a 01/1998, de 03/1998 a 03/2000, de 10/2002 a 12/2002, de 09/2005 a 11/2005, de 10/2007 a 07/2008 e de 10/2008 a 12/2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 74/78 - 04.01.2011). Após histórico e exames, o perito atesta diabetes melito, hipertensão arterial sistêmica, doença pulmonar obstrutiva crônica e artrose em joelhos e ombro direito. Não se vislumbra cura para as doenças; ao contrário, é de se esperar progressividade e comprometimento de outros órgãos e sistemas. Em respostas a quesitos, o experto indica início da doença seis anos antes do exame e início da incapacidade quatro anos antes. A incapacidade laborativa é total e definitiva.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos a esta decisão, verifico que o auxílio-doença concedido por tutela permanece ativo e anoto que as contribuições individuais se deram sob a inscrição de empregada doméstica, de forma descontínua entre 27.06.1995 e 19.06.2000, como facultativa de 14.10.2002 a 31.10.2002, e na ocupação de faxineira a partir de 08.09.2005.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuou contribuições individuais até 12/2008 e a demanda foi ajuizada em 25.01.2010, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Não há falar em preexistência à nova filiação ao RGPS, pois, não obstante o experto aponte início da incapacidade quatro anos antes do exame pericial, não declina os motivos de seu convencimento. De todo modo, observa-se que a autora prosseguiu contribuindo sob a ocupação da faxineira, o que indica ter subsistido capacidade ao menos residual para o trabalho. Portanto o conjunto probatório demonstra que, após o reingresso no RGPS, ocorreu um paulatino e constante agravamento da enfermidade, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade para o trabalho, o perito a considera total e permanente.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (25.01.2010) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, deve ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (04.01.2011), eis que o início da incapacidade apontada pelo experto não pode ser considerada, inclusive em vista do exercício de atividade em data posterior, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A aposentadoria por invalidez, por seu turno, deverá ser implementada nos termos da r. sentença.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários



periciais.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde o laudo pericial (04.01.2011), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, o qual, observe, permanece ativo, de acordo com a consulta Dataprev.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (04.01.2011) e para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado; e dou parcial provimento ao reexame necessário para isentar o INSS de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04.01.2011 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, com conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença, a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003072-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEBORA DE SOUSA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00187-6 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de sua falecida mãe que, ao tempo do óbito (18.06.2004), possuía a qualidade de segurada.

A Autarquia Federal foi citada em 14.12.2004 (fls. 17-v).

A r. sentença de fls. 74/79, proferida em 05.03.2007, julgou a ação como se fosse pedido de restabelecimento de auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, acabando por conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação, além das cominações de praxe. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Após oposição de embargos de declaração pela autora (fls. 81), o MM. Juiz *a quo* reconheceu que somente a parte dispositiva da sentença divorciava-se do pedido. Acolheu, assim, os embargos, para conceder à autora a pensão por morte a partir da citação, a ser calculada na forma dos artigos 74 e 75 da Lei 8.213/91.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença proferida, por ser *extra-petita*. No mérito sustentou, em síntese, a ausência de comprovação de invalidez e dependência econômica.

Requer isenção das custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar argüida deve ser acolhida.

A r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* apreciou e concedeu o benefício de aposentadoria por

invalidez, quando pretendia a parte autora o benefício de pensão por morte.

Embora tenha, a fls. 81, alterado o dispositivo da sentença para conceder o benefício de pensão por morte, a fundamentação da sentença foi toda no sentido de apreciar pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 74/79).

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*

- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido."*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Frise-se que a alteração parcial do dispositivo após oposição de embargos declaratórios não supre a nulidade, tendo em vista que a fundamentação da sentença permanece dissociada do benefício concedido, ofendendo-se assim o disposto no art. 458 do CPC. Ademais, a correção do dispositivo, como dito, foi apenas parcial.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*". No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, *a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida*.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subseqüentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 28.06.2004 (fls. 10), indeferido (fls. 13), e atestado emitido pelo Dr. Rui de Oliveira em 29.06.2002, indicando que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho por ser portadora de neurofibromatose, CID G.95.2, com grandes lesões tumorais ao longo dos nervos periféricos e junto da medula espinal na coluna

vertebral, sofrendo fortes dores de cabeça, coluna, vômitos e incapacidade motora (fls. 12).

O INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo que culminou com o indeferimento do benefício, destacando-se, entre os documentos juntados ao procedimento, os seguintes: certidão de óbito da mãe da autora, ocorrido em 18.06.2004, causa da morte "arritmia cardíaca - broncopneumonia - metástase pulmonar - neoplasia mama", qualificada a falecida como aposentada, com 65 anos de idade, viúva, deixando uma única filha, a autora (fls. 22), cédula de identidade e certidão de nascimento da autora, em 28.08.1974 (fls. 23 e 25), e extrato Dataprev informando que a falecida recebia, desde 01.06.1975, o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 27).

Consta a fls. 63/65 laudo pericial elaborado em 14.07.2006 dando conta de que a autora padece de neurofibromatose, doença neurológica e genética, há cerca de vinte anos, necessitando de tratamento médico contínuo, sendo portadora de incapacidade definitiva e parcial para o trabalho.

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora encontra-se atualmente empregada junto à "Empresa de Publicidade Rio Preto Ltda.", admitida em 03.05.2011, ocupação 5191 ("motociclistas e ciclistas de entregas rápidas").

Como visto, a *de cujus* recebia aposentadoria por invalidez na época do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

De outro lado, a requerente comprova ser filha da falecida, através de sua certidão de nascimento, hipótese em que seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

De se observar, contudo, que a autora já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de sua mãe se demonstrasse a condição de inválida.

Ocorre que, neste caso, não houve comprovação de invalidez contemporânea ao óbito: o laudo pericial produzido indica incapacidade que, embora definitiva, é apenas parcial.

Além do que, a autora encontra-se empregada, exercendo atividade que demanda considerável esforço físico e destreza, ficando assim comprovada sua capacidade laborativa.

Logo, a pensão por morte deve ser indeferida.

Nessa esteira, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.***

*1. No presente caso, há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.*

*2. Autora que apesar de ser filha do segurado, na época do óbito era maior de 21 anos e não era inválida, não ostentando a qualidade de dependente do segurado.*

*3. A legislação previdenciária vigente à época do óbito, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.*

*4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 847881 - Processo: 200061110089900 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 13/05/2003 - DJU data: 30/06/2003, pág.: 578 - rel. Juíza Marisa Santos)*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar argüida pelo INSS para anular a sentença, por se tratar de decisão *extra-petita* e, com fulcro no art. 515, §3º c.c art. 557, § 1º - A, do CPC, julgo improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o mérito do apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004474-06.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDO MARIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044740620114036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, utilizando-se as 80% maiores contribuições, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 63/65), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de condenar a parte autora, beneficiária da Justiça Gratuita, nos ônus da sucumbência.

Inconformado, apela o requerente, alegando, em síntese, que o RE nº 583.834/SC, trata da revisão de aposentadorias por invalidez concedidas anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.876/99, o que não é o caso dos presentes autos. Reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 23/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

### **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável*

somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: AYRES BRITTO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº

200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Assim, não há reparos a fazer no cálculo da RMI do benefício do requerente.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-68.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS e outro  
: MARIO LUIZ GIORJAO  
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011376820044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 108/113) julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), condenando o INSS a rever a RMI dos benefícios previdenciários dos autores, incluindo-se o percentual de 39,67%, do IRSM, em fevereiro/94, pagando-se as diferenças daí decorrentes, com juros e correção monetária. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, a teor do artigo 20, §4º c.c. alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo do CPC.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que os honorários devem ser fixados consoante a disposição do artigo 20, § 3º, do CPC, o qual delimita o valor mínimo de 10% e o máximo de 20%, ambos calculados sobre o valor da condenação.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 08/04/2011.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Assiste razão ao autor.

No que diz respeito à honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, essa deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça).

Cumprе ressaltar que, nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.**

(...)

*V. Os juros de mora são devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação/termo inicial do benefício, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).*

VII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do art. 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VIII. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1004474; Processo nº 200503990050642; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA: 268. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033821-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA CAMARGO DE PROENCA  
ADVOGADO : PRISCILA DE FATIMA CAVALCANTE BUENO  
No. ORIG. : 06.00.00178-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.12.2006 (fls. 126v).

A r. sentença, de fls. 151/154 (proferida em 20.04.2007), julgou procedente o pedido, declarando como tempo trabalhado o período de 01.01.1991 até a data do *decisum* e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do pedido administrativo (27.01.2005), estabelecendo que as parcelas vencidas deverão sofrer acréscimo de juros de 12% ao ano e correção monetária. Condenou o réu também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, isentando-o de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer, subsidiariamente, alteração dos honorários advocatícios, do termo inicial do benefício e dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/122, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, com nascimento em 07.01.1950 (fls. 13);

- documento expedido pela Justiça Eleitoral, com data de 06.10.1963, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);

- documento de cadastramento do trabalhador/contribuinte individual pelo INSS, com data de 26.02.1998, em que o esposo da autora se declara produtor rural (segurado especial);
- extratos de consulta à declaração de ITR de imóvel em nome do marido, dos anos 1992 a 1998 (fls. 15/18 e 20/24);
- declaração de ITR do imóvel do marido da autora, "Sítio do Maracujá", exercício 1994, constando ter a área de 3,0ha, sem trabalhadores assalariados e temporários (fls. 19);
- declarações de ITR do imóvel mencionado dos anos 1999 a 2002 e recibos de entrega de declaração do citado tributo em 1999, 2002 e 2003 (fls. 25/31);
- certidão expedida pelo Posto Fiscal de Itapetininga, da Secretaria da Fazenda Estadual, em 01.02.2005, informando que a requerente e seu esposo são inscritos naquela repartição fiscal como produtores rurais, no Sítio do Maracujá, tendo iniciado suas atividades em 09.02.1998 (fls. 32);
- documentos de arrecadação de Receitas Federais relativos ao recolhimento do ITR do imóvel do marido da autora nos anos 1991 a 1993, 1996 e 1997 (fls. 33/37);
- certidão de nascimento do filho da requerente em 23.08.1972, qualificando ela e seu esposo como lavradores (fls. 38);
- fotografia retratando duas mulheres e uma criança em uma plantação, sem data (fls. 37);
- notas fiscais do produtor expedidas pelo "Sítio Maracujá", com discriminação de produtos agrícolas, nos anos 1998 e 2001 a 2004 (fls. 40/121);
- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 27.01.2005 (fls. 122).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento em anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se que o marido da requerente possui vínculo empregatício de 02.06.1980 a 13.11.1995 em atividade urbana (motorista de caminhão).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 147/149, são vagos e imprecisos, afirmando genericamente o labor rural. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que o único documento que qualifica a requerente como lavradora é remoto, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana de 02.06.1980 a 13.11.1995, em período posterior ao casamento.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*



3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).  
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028904-98.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028904-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO COELHO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00615-5 1 Vr ITAPORA/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. A Autarquia Federal apresentou contestação em 07.07.2010 (fls.25). A r. sentença, de fls. 52/55 (proferida em 11.02.2011), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria por idade ao requerente, na condição de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do trânsito em julgado, com abono anual em dezembro, também no valor de um salário mínimo. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, de conformidade com os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC. Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal. Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as

informações dos autos, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- CIC do autor registrando data de nascimento em 05.09.1935 (fls. 10);
- instrumentos de contrato de arrendamento rural, tendo o autor como arrendatário, celebrados em 30.08.1981, 06.05.1986, 30.09.1988, 04.03.1991 e 29.09.1992 (fls. 11/19);
- guia de quitação de tributos estaduais, ICMS, em 14.02.1978, apontando o requerente como agricultor (fls. 20/21);
- declaração anual de produtor rural em nome do autor, relativa ao ano de 1987 (fls. 22);
- nota fiscal relativa à compra de sementes de trigos pelo autor, sem data legível (fls. 23).

A Autarquia juntou, às fls. 31/32, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o requerente recebe benefício assistencial desde 03.06.2003 e possui cadastro como contribuinte autônomo em 01.04.1984.

As testemunhas, fls. 44/45, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Observa-se que o autor apresentou instrumentos de contrato de arrendamento rural abrangendo períodos diversos (30.08.1981 a 29.09.1992, de forma descontínua), comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Esclareça-se que o fato do autor ter cadastro como contribuinte autônomo não afasta o reconhecimento da atividade rural por ele exercida, tendo em vista que houve mero cadastro, sem que fossem efetuados recolhimentos.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 1995, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 78 (setenta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres

da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do trânsito em julgado, conforme a r. sentença, à míngua de recurso nesse aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, em consulta efetuada ao CNIS, vem notícia de que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso desde 03.06.2003. Com a implantação da aposentadoria por idade, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial, em razão do impedimento de cumulação

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do trânsito em julgado da decisão.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030318-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FERNANDES SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00095-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.09.2010 (fls. 37v).

A r. sentença, de fls. 59/60 (proferida em 03.05.2011), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a um salário-mínimo mensal, desde a data da citação, corrigindo-se monetariamente e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da data da citação. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas no decorrer do feito até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer, subsidiariamente, alteração dos juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte, no entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/33, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 02.04.1955) em 03.03.1973, qualificando o marido como lavrador (fls. 11);
  - CTPS da autora sem anotações de contratos de trabalho (fls. 09/10);
  - escritura de cessão de direitos hereditários qualificando a autora e seu marido como lavradores, lavrada em 20.12.1990 (fls. 12);
  - guia de recolhimento de imposto sobre transmissão de um bem imóvel de 3,63ha, pago pelo esposo da requerente em 20.12.1990 (fls. 13);
  - declaração de exercício de atividade rural da autora, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito em 04.06.2010 (fls. 14/15);
  - recibos de entrega de declaração do ITR nos anos 1998 a 2009 e declaração do ITR do ano 2009, tendo como contribuinte a autora, relativos ao "Sítio São João Batista", de 3,6ha (fls. 16/22 e 24/30);
  - declaração de aptidão ao Pronaf, em que a requerente e seu marido se declaram agricultores em regime de economia familiar em 31.05.2010 (fls. 23);
  - consulta de declaração cadastral (DECA) junto à Secretaria da Fazenda Estadual, qualificando a autora e seu esposo como produtores rurais, com data de início em 23.08.2007 (fls. 31/32);
  - comunicação de indeferimento do pedido de benefício, formulado na via administrativa em 06.04.2010 (fls. 33).
- A Autarquia juntou, às fls. 48/49, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios de 25.09.1997 a 18.05.2004, de forma descontínua, em atividade urbana, e de 01.12.2007 a 30.04.2009 em atividade rural.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 61/62, são vagos e imprecisos não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observo que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente; portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana de 25.09.1997 a 18.05.2004.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIME NTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.***

*1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em*

*condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)*

2. *Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rural seja indispensável à subsistência do trabalhador.*

3. *Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rural do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.*

4. *Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o outro ponto do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-32.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AIEDA CRISTINA MACRI PIRES  
ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho urbano, do período em que a autora trabalhou como balconista, de 26 de julho de 1975 a 28 de fevereiro de 1981, na empresa Indústria e Comércio Irmãos Macri Ltda, propriedade de seu genitor, localizada no município de Monte Aprazível, com a expedição da respectiva certidão. A Autarquia Federal foi citada em 20.10.2004 (fls. 76).

A sentença, de fls. 90/92, proferida em 06.04.2006, julgou improcedente o pedido. Condenou a autora a arcar com custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Inconformada, apela a autora, sustentando ter trazido aos autos provas documental e testemunhal idôneas e suficientes para comprovar o efetivo trabalho urbano, no período pleiteado. Pede, caso mantida a condenação, a concessão da justiça gratuita.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 26 de julho de 1975 a 28 de fevereiro de 1981, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 09/70, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 26.07.1963 (fls. 09);
- CTPS nº 32782, série 00018-SP, emitida em 05.03.1981, com diversos registros em atividade urbana, de maneira alternada, no período de 01.03.1981 a 17.11.1988 e de 04.11.1988, sem data de saída, para Banespa S/A, como escriturário (fls. 10/15);
- certidão da Prefeitura Municipal de Monte Aprazível, de 15.04.2004, informando que a empresa Indústria e Comércio Irmãos Macri esteve em pleno funcionamento no período de 1975 a 1981 (fls. 16);
- declaração assinada por Vice Diretor de Escola, em 14.04.2004, atestando que a requerente foi aluna regularmente matriculada na EE "Capitão Porfírio de Alcântara Pimentel", em Monte Aprazível, no período de 1970 a 1978 (fls. 17);
- declarações de rendimentos, em nome do genitor, Aprígio Macri, do período de 1974 a 1983, indicando a autora como dependente e a atividade do declarante como de comerciante, cotista da empresa Irmãos Macri, em Monte Aprazível e de aposentado, a partir do ano de 1979, não havendo indicação de qualquer rendimento recebido pela requerente (fls. 18/60) e
- carteira de trabalho de contador e de auxiliar de contabilidade que trabalharam na empresa Irmãos Macri, no período de 02.01.1973 a 28.10.1985 e 01.06.1991 a 07.05.1991, respectivamente (fls. 61/70).

Em consulta ao CNIS, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, verifico que a autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 05.04.2011, no valor de R\$ 1.886,79, competência 05/2012.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 85/87. A primeira informou conhecer a autora desde os seus dez ou onze anos, confirmando que ela trabalhava no escritório da empresa Indústria e Comércio Irmãos Macri Ltda., da qual seu genitor era um dos sócios, ora realizando serviço de correio, ora ajudando no caixa e outras atividades, não tendo ocupação específica. Declarou que a requerente estudava na parte da manhã, chegando para o trabalho após o almoço, saindo do escritório junto com os outros funcionários. Afirmou que não havia cartão de ponto no escritório da empresa. Respondeu que embora não soubesse precisar, a autora trabalhou por vários anos na empresa, tendo sido registrada em certo período.

A segunda testemunha informou ter trabalhado como contador da empresa Irmãos Macri, desde o ano de 1973, quando conheceu a requerente, que trabalhou na empresa por volta do ano de 1975, auxiliando no atendimento ao balcão, caixa, prestando pequenos serviços de correspondência, sem exercer uma função específica. Afirmou que a autora foi registrada na empresa no ano de 1981, tendo trabalhado, antes de ser registrada, aproximadamente por seis anos. Declarou que a requerente era filha de um dos sócios da empresa.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Não basta, portanto, que venham aos autos meras certidões ou declarações, que não dizem respeito ao efetivo labor urbano da requerente. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, embora a autora sustente que trabalhou, no período de 26 de julho de 1975 a 28 de fevereiro de 1981, como balconista, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em

CTPS, não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços no período questionado, tendo em vista que as declarações de rendimento que juntou, informando que o pai foi sócio da empresa Irmãos Macri (fls. 18/60), embora a apontem como dependente, não trazem qualquer evidência de que exerceu atividade laborativa, na função e períodos alegados na inicial, não podendo ser consideradas como prova material.

Destaque-se que, para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos que comprovem a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário de trabalho, o que não restou demonstrado no presente feito.

De se observar que a certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Monte Aprazível (fls. 16), de 15.04.2004, informando que a Indústria e Comércio Irmãos Macri esteve em pleno funcionamento no período de 1975 a 1981, embora confirme a existência da empresa, não faz qualquer menção à existência de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Não há como atribuir valor probatório à declaração assinada por Vice Diretor de Escola (fls. 17), em 14.04.2004, tendo em vista que apenas informa que a requerente foi aluna regularmente matriculada na EE "Capitão Porfírio de Alcântara Pimentel", em Monte Aprazível, no período de 1970 a 1978, não especificando qualquer atividade profissional exercida por ela no período em que frequentou a escola.

Dessa forma, pretende a requerente, sem a existência de início razoável de prova material, tornar certo o fato de que, durante mais de cinco anos, exerceu atividade como segurada da previdência, trabalhando em empresa do genitor, sem registro em CTPS.

É verdade que testemunhas afirmaram conhecê-la há muito tempo, sabendo que trabalhava na empresa em que o pai era um dos sócios.

Contudo, não convencem.

Além de extremamente frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado, como declara.

É assunto que não comporta a mínima digressão, a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal.

Esse tema tem entendimento pretoriano consolidado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.***

*1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.*

*2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.*

*3 - Recurso parcialmente provido.*

*(Proc: AC, Num: 03083308-6, Ano:95; UF:SP; Turma: 02, Região: 03; Apelação Cível, DJ, Data: 04/09/96; PG: 064783).*

Além do que, a prova testemunhal é vaga e imprecisa, limitando-se a afirmar genericamente as declarações da autora, sem que trouxesse qualquer evidência de que realmente exerceu o labor urbano no período declinado na inicial.

Dessa forma, não é possível reconhecer o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que, até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De se observar que o art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que a requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 05.04.2011, no valor de R\$ 1.886,79, competência 05/2012.

Desta forma, restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada no apelo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

***PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.***

*1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.*

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

*(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS).*

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033362-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA CARMINHOLA DEL PRETE e outros  
: LUIS PAULO DEL PRETE JUNIOR  
: RENATA DEL PRETE  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO  
No. ORIG. : 06.00.00069-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido esposo e pai que, ao tempo do óbito (27.06.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 11.09.2006 (fls. 44).

A r. sentença de fls. 128/132 (com embargos declaratórios acolhidos a fls. 139-v), proferida em 04.10.2006, julgou procedente a ação, condenando o réu a conceder aos autores o benefício da pensão por morte a partir da propositura da ação (09 de agosto de 2006), devendo o benefício ser calculado com base no valor de R\$ 1.360,00. Condenou, ainda, o Instituto requerido em honorários advocatícios de vinte por cento do valor de doze parcelas, em razão da sucumbência. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo preliminarmente a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de comprovação documental da qualidade de segurado do falecido, ressaltando que não houve sentença trabalhista reconhecendo o vínculo e que os recolhimentos previdenciários demonstrados nos autos não guardam relação com os fatos discutidos na ação trabalhista, tendo em vista que foram feitos sob o código "2003", referente aos recolhimentos normais, sendo "2909" o código referente a reclamatórias trabalhistas. Requer alteração da data do início do benefício para a data da citação, modificação do valor do benefício, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, e redução da verba honorária, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria preliminar confunde-se com o mérito e será apreciada oportunamente, se o caso.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais,



deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu à modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 09.05.1983 (fls. 09); cédula de identidade dos co-autores filhos, nascidos em 19.08.1985 e 14.07.1986 (fls. 10/11); CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.02.1975 e 27.06.2004, sendo o último vínculo junto a "Vidroeste Vidros Temperados Ltda. EPP", admissão em 02.01.2004, cargo vendedor, remuneração R\$ 1.360,00 (fls. 13/19); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 27.06.2004, causa da morte "congestão pulmonar, falência cardíaca, infarto agudo do miocárdio, cardiopatia crônica, nefrosclerose, obesidade", qualificado o falecido como gerente de vendas, casado, com 46 anos de idade (fls. 20); CNIS do falecido, demonstrando recolhimentos previdenciários em períodos descontínuos compreendidos entre abril de 1985 e setembro de 1996 (fls. 21); termo de audiência realizada em 21.03.2005 nos autos da reclamação trabalhista n. 283-05.2, Vara do Trabalho de Tietê (proposta pelo espólio do falecido em face da Vidroeste Vidros Temperados Ltda.), durante a qual as partes notificaram a possibilidade de acordo pelo qual a reclamada reconheceria o vínculo de emprego com o *de cujus* no período de 02.01.2004 a 27.06.2004, na função de vendedor, com salários mensais de R\$ 1.360,00, sendo consignado que para homologação do acordo deveria ser providenciada a regularização da representação do pólo ativo (fls. 24); recolhimentos previdenciários efetuados pela Vidroeste em novembro de 2005, referentes às competências de janeiro a junho de 2004, código de pagamento 2003, sem menção ao nome do falecido ou a reclamação trabalhista (fls. 25/30); cópia de sentença proferida nos autos da ação n. 2005.63.15.009229-8, ajuizada pelos autores contra o INSS no Juizado Especial Federal de Sorocaba, com o mesmo objeto da presente, julgada extinta sem resolução do mérito em razão da falta de prévio requerimento administrativo, entendendo-se que a parte carecia de interesse processual (fls. 31/33).

Foram ouvidas duas testemunhas. A primeira (fls. 103) afirmou ser gerente da empresa Vidroeste e confirmou o último vínculo empregatício do falecido. A segunda (fls. 104) trabalha desde 2002 na referida empresa e lá estava empregada no período de sete ou oito meses durante o qual o *de cujus* foi funcionário, esclarecendo que o falecido ocupava o cargo de vendedor interno e fazia visitas eventuais a clientes.

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, foram constatados em nome do falecido vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.11.1975 e 14.09.2000, além de contribuições previdenciárias recolhidas de março a junho de 2001.

Os autores comprovam ser esposa e filhos do falecido por meio da apresentação da certidão de casamento e das cédulas de identidade. Assim, desnecessária prova de sua dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, a relação trabalhista do falecido com "Vidroeste Vidros Temperados Ltda. EPP" restou comprovada nos autos, tendo sido apresentado início de prova material, consistente em anotação na CTPS não impugnada pelo INSS, que nada alegou quanto a eventual falsidade. A prova documental foi corroborada por prova testemunhal contundente. Não há, portanto, motivos para não reconhecer o vínculo empregatício, mesmo não tendo ocorrido homologação judicial do acordo discutido pelas partes. Ressalte-se que as anotações da CTPS (período, remuneração e cargo) correspondem ao que foi discutido em audiência.

Frise-se que a existência de recolhimentos previdenciários pela empregadora, contemporâneos à ação trabalhista, referentes a competências correspondentes ao período reconhecido, é também indício de reconhecimento da relação de trabalho. O suposto erro no código do recolhimento, alegado pelo INSS, não obsta o reconhecimento deste fato.

Assim, considerando que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Considerando que a ação foi ajuizada em 09.08.2006, ausente comprovação de requerimento administrativo, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo/genitor em 27.06.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da citação.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer que a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91 e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 11.09.2006 (data da citação). Mantenho a tutela antecipada, devendo ser observado que os co-autores filhos já atingiram o limite etário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051617-72.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051617-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELIAMAR APARECIDA BORGES e outro  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA FILHO incapaz  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
REPRESENTANTE : ELIAMAR APARECIDA BORGES  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE GONCALVES TESSLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.01146-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido esposo e pai que, ao tempo do óbito (01.01.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 17.07.2007 (fls. 45-v).

A r. sentença de fls. 66/69, proferida em 05.05.2008, julgou procedente a pretensão inicial, condenando o INSS à implementação de um salário-mínimo em favor de Eliamar Aparecida Borges e Luiz Fernando Ferreira Filho, em face da morte de Luiz Fernando Ferreira, desde a data da citação porque nesta data houve a constituição em mora nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários porque beneficiários da justiça gratuita. Os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de 1% ao mês, conforme RESP 2156740PB. Sem custas. Honorários pelo sucumbente, arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme dispõe a súmula 111 do STJ. Concedeu a tutela antecipada, tendo em vista que determinou ao INSS a implantação imediata do benefício.

Inconformadas, apelam as partes.

Os autores pleiteiam o pagamento do benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo à co-autora Eliamar e na data do óbito ao co-autor Fernando.

A Autarquia sustenta, em síntese, que o falecido não possuía o número mínimo de contribuições a justificar a concessão do benefício. Requer isenção das custas, a declaração da prescrição quinquenal quanto às parcelas anteriores ao lustro e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 115/123 pelo não provimento do recurso da Autarquia e pelo provimento do recurso dos autores.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação

original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu à modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 16.02.2001 (fls. 09); certidão de nascimento do co-autor Luiz Fernando, em 24.07.2002 (fls. 10); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 01.01.2003, causa da morte "traumatismo crânio encefálico", qualificado o falecido como pedreiro, com 39 anos de idade, casado com a co-autora Eliamar, deixando o co-autor Luiz Fernando e outros dois filhos (fls. 12); CTPS do falecido, com uma anotação de vínculo empregatício mantido junto a "Taiubi Industria de Alimentos Ltda" de 01.04.2002 a 28.12.2002 (fls. 13/14); ata de audiência realizada em 27.01.2005 na Vara do Trabalho de Paranaíba, Proc. 533/04, sendo reclamante o espólio do *de cujus*, representado por Maria Margarida Barbosa da Silva (mãe de Fernando e Tayler, filhos do falecido), com homologação de acordo que implicava em reconhecimento, pela empregadora "Taiubi Industria de Alimentos Ltda", de vínculo empregatício no período de 01.04.2002 a 28.12.2002, remuneração de R\$ 400,00 (fls. 15/16); guias de recolhimento previdenciário providenciadas pela empregadora, competências de 04 a 13/2002 (fls. 17/20), e comprovante de depósito judicial (fls. 21); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 27.02.2007 (fls. 26), indeferido (fls. 28).

Foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 50/53), que confirmaram o trabalho do falecido.

O INSS trouxe aos autos (fls. 84) o CNIS do falecido, constando somente um vínculo empregatício, mantido entre 01.02.1982 e 01.03.1983 junto a "Auto Posto Petrobras Ltda".

Os autores comprovam ser esposa e filho do falecido por meio da apresentação das certidões do registro civil.

Assim, desnecessária prova de sua dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, a relação trabalhista do falecido com "Tatuíbi Indústria de Alimentos Ltda" restou comprovada nos autos, através do reconhecimento judicial do vínculo por meio de acordo homologado pela Justiça Trabalhista, tendo a reclamada providenciado os recolhimentos previdenciários devidos. O trabalho do falecido junto à reclamada foi também confirmado por prova testemunhal.

Assim, considerando que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou três dias antes de seu óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.

3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 27.02.2007 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo/genitor em 01.01.2003, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, o que fica determinado quanto à co-autora Eliamar (não cabendo falar em prescrição, considerando que a ação foi proposta em 04.06.2007). Quanto ao co-autor Luiz, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito, pois o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes, e contra eles não corre a prescrição.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo dos autores para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, quanto à co-autora Eliamar, e na data do óbito, quanto ao co-autor Luiz Fernando.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, devido a Eliamar Aparecida Borges, com DIB em 27.02.2007 (data do requerimento administrativo), e ao menor Luiz Fernando Ferreira Filho, representado por sua genitora, Eliamar Aparecida Borges, com DIB em 01.01.2003 (data do óbito). Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037622-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE JESUS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
No. ORIG. : 06.00.00104-1 1 Vr AGUAI/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (29.04.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 13.09.2006 (fls. 04).

A r. sentença de fls. 76/79, proferida em 03.01.2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação (13.9.06). Em conseqüência, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente, o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova de dependência econômica da autora com relação a seu filho. Requer alteração dos honorários advocatícios e do critério de incidência dos juros de mora e correção monetária.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando alteração do valor e do termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: declaração de óbito do filho da autora, ocorrido em 29.04.2004, causa da morte "abdome agudo obstrutivo; insuficiência renal crônica", qualificado o falecido como solteiro, lavrador aposentado, com 47 anos de idade, sem herdeiros menores ou interditos (fls. 13); carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao *de cujus*, com início de vigência em 08.07.2003 (fls. 16); CTPS do falecido, constando um vínculo empregatício em atividade de natureza rural, com admissão em 08.07.2002, sem registro de data de saída (fls. 17/19); capa de talonário de IPTU/2005 em nome do falecido, endereço "Rua Joaquim de Souza, 89, Lot. Pedro Destro, Aguai, SP" (fls. 20); CTPS da autora, sem registro de vínculos empregatícios (fls. 23/25); atestado de residência emitido pela Delegacia de Polícia de Aguai em 18.05.2006 informando que a autora reside na Rua Joaquim de Souza, 89, há mais de cinco anos (fls. 26); cartão de identificação e agendamento/Secretaria de Estado da Saúde, em nome da demandante, manuscrito o endereço Rua Joaquim de Souza, n. 89 (fls. 27); escritura pública de compra e venda datada de 25.3.2004, relativa à aquisição pelo falecido (e outros), de um terreno de área total de 356,50m<sup>2</sup> na Vila Bela Vista, Aguai, constando que o *de cujus* e os outros dois compradores residiam na Rua Joaquim de Souza, n.º 89, Aguai (fls. 28/29); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 22.05.2006 (fls. 30).

Em depoimento (fls. 68), a autora esclarece que o filho lhe dava dinheiro para compras de supermercado e pagamento de água e luz.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 69/70), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

Verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez à época do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia e o recurso adesivo da autora.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo interposto pela autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036896-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: FRANCISCO HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DE JESUS ROQUE LEITE e outros  
: JAYNE ROQUE LEITE  
: FABIANO ROQUE LEITE  
: TATIANE ROQUE LEITE  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
SUCEDIDO : MINEIDE FOGACA LEITE falecido  
No. ORIG. : 99.00.00054-0 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 55/59 e 65), julgou procedentes os embargos, declarando o valor devido correspondente a R\$ 74.943,56. Condenou o embargado em custas e despesas processuais, bem como honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00, isentando os pagamentos em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser devida a compensação judicial entre os honorários advocatícios a que foi condenado o autor e os valores por ele devidos. Afirma que mesmo beneficiário da Justiça Gratuita, não há óbice para a compensação judicial, notadamente porque irá receber o valor de R\$ 74.943,56, restando patente que o pagamento das custas e honorários advocatícios não prejudicará os alimentos do apelado e da sua família. Afirma que os valores por ele devidos apenas originariamente eram alimentares, eis que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que somente os três últimos meses é que mantém a natureza de alimentos, passando as demais competências a ser dívida comum.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/08/2007.

A fls. 97/113 veio a notícia do óbito do autor e o pedido de habilitação dos sucessores, deferido a fls. 119.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.***

*- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.*

*- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.*

*- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.*

*(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)*



Assim, o exequente era isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data: 25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as prestações mensais e diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de benefício e atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046263-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARCOS ANTONIO SIMADON ROSA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00114-9 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com

tutela antecipada.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi dado provimento por este E. Tribunal (fls. 79).

A sentença de fls. 139/140 (proferida em 11/05/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, devidamente atualizado, com abono anual e juros de mora. Manteve a tutela antecipada. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

A Autarquia pleiteia a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial ou da cessação do último vínculo empregatício do autor. Pede, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a isenção do pagamento de custas.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/27, dos quais destaco:

- carteiras de trabalho do requerente, indicando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (nascimento em 06/04/1972), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 20/06/1986, como trabalhador rural, servente, marleteiro, sendo o último, a partir de 01/04/2004, sem data de saída, como auxiliar de serviços gerais;
- consulta ao sistema Dataprev, informando os vínculos em nome do autor e a concessão de auxílio-doença, de 23/07/2004 a 20/05/2008, benefício cessado em 11/05/2008, por limite médico;
- comunicação de decisão do INSS, de 12/05/2008, informando o indeferimento do pedido reconsideração, apresentado em 08/05/2008, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- exames e relatórios médicos.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 119/123 - 15/12/2009).

Assevera o *expert* que o periciado é portador de seqüela de tratamento realizado no membro inferior, em função de neoplasia maligna (sarcoma de partes moles) em coxa esquerda. Afirma que a enfermidade "impede o autor de exercer atividades que requeiram integridade física, como a livre deambulação".

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor, recomendando o encaminhamento do autor à reabilitação profissional. Questionado sobre a data de início da incapacidade, afirma que ocorre desde maio de 2005, data da realização do procedimento cirúrgico.

A fls. 167/168, há nova consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 15/07/2010, constando, além das informações supracitadas, que recebeu última remuneração em 12/2008 e que percebe auxílio-doença, reativado em razão da tutela deferida nestes autos.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o autor, pessoa jovem, contando atualmente com 40 (quarenta) anos de idade, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, concluindo pela continuidade do benefício até a reabilitação do requerente, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, uma vez que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

**III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.**

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão

**administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- ***A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.***

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do indeferimento administrativo, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, e isentá-la do pagamento de custas. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/05/2008 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013226-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : TEREZINHA DE JESUS BELTRAN RODRIGUES  
No. ORIG. : PRISCILA CARINA VICTORASSO  
: 05.00.00191-5 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (01.12.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 06.02.2006 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 82/86, proferida em 25.06.2007, julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte, correspondente a meio salário-mínimo mensal e décimo terceiro (13º) relativo ao mês de dezembro de cada ano, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 6% ao ano, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária, considerando-se o salário mínimo da época de liquidação. Pagará o vencido, isento de custas, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da liquidação até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que a autora e seu marido estavam separados de fato, tendo ele constituído nova família, não tendo a demandante comprovado que dependia financeiramente do *de cujus* após a separação, não fazendo jus, portanto, ao recebimento do benefício pleiteado. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

De seu turno, o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado, indicando:

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".*

Já o artigo 77 da Lei nº 8.213/91 prevê que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais".

A presente demanda foi ajuizada por Terezinha de Jesus Beltran Rodrigues, que afirma ser dependente de seu falecido marido.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, verifica-se que Rafael Fernandes Rodrigues, filho do *de cujus*, vem recebendo pensão por morte do pai, com termo inicial em 01.12.2004 (data do óbito).

Cumprе salientar que este feito tramitou sem a citação do referido dependente do falecido.

Ora, existindo outros dependentes legais, a concessão do benefício à autora poderá produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros, que sequer fizeram parte da lide.

Logo, de rigor a presença dos litisconsortes necessários na demanda, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.

Assim, a nulidade do feito é medida que se impõe, em observância aos postulados do devido processo legal.

Confira-se a jurisprudência:

### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO A OUTROS DEPENDENTES - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - NULIDADE.***

*1. Tratando-se de demanda em que se reivindica o reconhecimento de direito a determinada cota de pensão por morte já concedida a outros dependentes, é necessária a citação dos mesmos para integrar a lide, pois a sentença a ser proferida deve ser uniforme para todas as partes. Inteligência dos artigos 47, do CPC, e 16 e 77, da Lei 8213/91.*

*2. Sentença anulada. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 458001 - SP (199903990104612); Data da decisão: 30/10/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do C.P.C., de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos ao

Juízo de origem para o regular processamento do feito, com a citação do litisconsorte necessário. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALERIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI  
No. ORIG. : 05.00.00172-4 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho urbano, do período em que a autora trabalhou como balconista, de 05.05.1981 a 31.03.1986, sem registro em CTPS, na empresa Geraldo Marino, localizada no município de Rancharia, com a expedição da respectiva certidão.

A Autarquia Federal foi citada em 26.10.2005 (fls. 31, verso).

A sentença, de fls. 59/61, proferida em 20.07.2006, julgou procedente o pedido para declarar que a autora trabalhou no período entre 05.05.1981 a 31.03.1986, na Loja Botafogo, devendo o INSS fornecer certidão competente, referente ao período reconhecido. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea apta a demonstrar o exercício do alegado labor urbano, no período pleiteado, a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal e a necessidade de indenização do INSS e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Requer, caso mantida a condenação, a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 05.05.1981 a 31.03.1986, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 09/25, dos quais destaco:

- certidão expedida pelo Diretor da Divisão de Tributações e Receitas, da Prefeitura do Município de Rancharia, em 12.09.2005, atestando que a empresa Geraldo Marino esteve devidamente inscrita na Prefeitura Municipal, com o ramo de comércio de artigo de vestuário, inscrição municipal nº 705, com início de atividade em 01.01.1970 e encerramento em 03.11.1998 (fls. 09/10);

- CTPS da autora, nº 19513, série 00038-SP, emitida em 10.01.1986, com registros de 01.04.1986 a 15.04.1986, para Geraldo Marino, como balconista e de 06.05.1986 a 12.06.1991, para Prefeitura Municipal de Rancharia, como escrituraria (fls. 11);

- requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia, em 02.04.1982, matriculada na 3ª série, do 2º grau, da EEPSPG "Dr. Benedicto Martins Barbosa", de Rancharia, solicitando dispensa das atividades de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, de 02.04.1982, da empresa Geraldo Marino, informando que exerce a função de serviços gerais, diariamente, no horário das 8 às 11 e das 13 às 18 horas (fls. 12);

- requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia, em 14.05.1981, matriculada na 2ª série, do 2º grau, da EEPSPG "Dr. Benedicto Martins Barbosa", de Rancharia, solicitando dispensa das atividades

de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, da empresa Geraldo Marino-Casa Botafogo, de 02.04.1982, com firma reconhecida em 15.05.1981, informando que a requerente exerce a função de serviços gerais, diariamente, no horário das 8 às 11 e das 13 às 18 horas (fls. 13);

- requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia, em 21.12.1981, matriculada na 2ª série, do 2º grau, da EEPSPG "Dr. Benedicto Martins Barbosa", de Rancharia, solicitando dispensa das atividades de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, da empresa Geraldo Marino - Casa Botafogo, de 21.12.1981, informando que exerce a função de balconista, diariamente, no horário das 8:00 às 10:00 e das 12:00 às 18:00 horas (fls. 14);

- declaração assinada por Diretor de Escola, em 08.09.2005, atestando que a requerente estudou no período noturno na EEPSPG "Dr. Benedicto Martins Barbosa", nos anos de 1981 e 1982 (fls. 15);

- envelope e correspondência postada em 18.04.1983, destinados à autora, com endereço em Caixa Postal 25, Casa Botafogo, município de Rancharia, com referências ao seu trabalho como vendedora (fls. 16/17);

- envelopes de correspondências particulares, endereçadas à Caixa Postal 25 e à Casa Botafogo, em Rancharia, postados em 03.07.1984, 17.05.1985 e 04.02.1985, indicando que a autora também é conhecida pelo apelido de Lela (fls. 18/20);

- fotografias (fls. 21) e

- fichas contendo o nome da autora ou seu suposto apelido (Lela), contendo o preço de diversas mercadorias, com datas alternadas no ano de 1984 (fls. 22/25).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 40/43, extratos do CNIS, indicando vínculos empregatícios da autora, com Geraldo Marino, de 01.04.1986 a 15.04.1986 e com Prefeitura do Município de Rancharia, de 06.05.1986 a 19.04.1993.

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 54/57. A primeira declarou que trabalhou com a autora, na Casa Botafogo de 1981 a 1986. Afirmou que a requerente entrou para trabalhar na loja em março de 1981, não possuindo registro em CTPS. Respondeu que a autora estudava no período noturno e iniciou realizando serviços gerais, como faxineira, passando depois a vendedora. Afirmou que as vendas efetuadas eram registradas em controles pela loja.

A segunda testemunha informou ter trabalhado com a autora por cerca de cinco anos, na loja Botafogo, propriedade do Sr. Geraldo Marino. Afirmou que a requerente exercia a função de faxineira, passando depois a vendedora, sem ter sido registrada. Respondeu que na loja existia o controle das vendas que eram anotadas em talões que recebiam o visto de "Gregória." Respondeu, ainda, que a autora trabalhou de 1981 a 1986.

A terceira testemunha informou que também trabalhou com a autora na Casa Botafogo, onde ela teria entrado por volta do ano de 1980 ou 1981, como faxineira, passando depois a vendedora. Às perguntas do INSS respondeu não se lembrar a época em que a autora foi contratada.

A última testemunha declarou que trabalhou como caixa e depois escrituraria na Casa Botafogo, reconhecendo como suas as assinaturas apostas no verso dos documentos de fls. 12 e 13.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os requerimentos apresentados pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia (fls. 12/14), corroborados por declarações de trabalho, apostas no verso dos documentos, trazem não apenas da qualificação profissional da autora, como balconista, como também, delimitam o lapso temporal em que poderá ser reconhecido o pleito.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP,

Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a certidão expedida pelo Diretor da Divisão de Tributação e Receitas (fls. 09/10), da Prefeitura do Município de Rancharia, em 12.09.2005, atestando que a empresa Geraldo Marino esteve devidamente inscrita na Prefeitura Municipal, com o ramo de comércio de artigo de vestuário, inscrição municipal nº 705, com início de atividade em 01.01.1970 e encerramento em 03.11.1998, embora confirme a existência da empresa, não faz qualquer menção à existência de empregados, de modo que não pode ser aceita como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

Ressalte-se que as fotografias de fls. 21 não fazem qualquer menção ao exercício do labor pela autora, não podendo ser aceitas como início de prova material, para fins de obtenção de benefício previdenciário.

Não há como atribuir valor probatório à correspondência de fls. 17 e aos envelopes endereçados à autora (fls. 16, 18/20), tendo em vistas tratem-se de correspondências de natureza particular, não trazendo qualquer evidência de que a requerente exerceu atividade laborativa, na função e período alegados na inicial, não podendo ser consideradas como prova material.

Acrescente-se, também, que não há como atribuir valor probatório à declaração assinada por Diretor de Escola (fls. 15), em 08.09.2005, atestando que estudou na EEPSG "Dr. Benedito Martins Barbosa", tendo em vista que apenas comprova a matrícula da requerente na escola, nos anos de 1981 e 1982, no período noturno, porém, não especifica qualquer atividade profissional exercida por ela no período.

Por fim, as fichas contendo o nome da autora ou seu apelido (fls. 22/25), não trazem qualquer informação sobre o trabalho ou a função exercida, não sendo hábeis para comprovar o labor urbano declarado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu o labor urbano, no período de 05 de maio de 1981 a 02 de abril de 1982, esclarecendo que o marco inicial foi demarcado, tendo em vista o requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia (fls. 13), em 14.05.1981, com firma reconhecida do proprietário, em 15.05.1981, solicitando dispensa das atividades de Educação Física da EEPSG "Dr. Benedito Martins Barbosa", de Rancharia, por motivo de trabalho, conforme a declaração no verso, da empresa Geraldo Marino - Casa Botafogo, informando que a requerente exerce a função de serviços gerais, diariamente, no horário das 8 às 11 e das 13 às 18 horas. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e o requerimento de fls. 12, apresentado em 02.04.1982, solicitando dispensa das atividades de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, assinada pela empresa Geraldo Marino, em 02.04.1982, informando que a requerente exerce a função de serviços gerais, diariamente, no horário das 8 às 11 e das 13 às 18 horas .

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho urbano da autora, na empresa Geraldo Marino, localizada no município de Rancharia, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência no período de 05.05.1981 a 02.04.1982.

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "(...) no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis (...)".

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação o período de 03.04.1982 a 31.03.1986, restringindo o reconhecimento do labor urbano exercido pela requerente, na empresa Geraldo Marino - Casa Botafogo, no município de Rancharia, ao período 05.05.1981 a 02.04.1982, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão, independente do recolhimento das contribuições, sem prejuízo das providências cabíveis junto ao empregador. Em razão da sucumbência mínima, fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pela autora, que fica isenta, em razão da gratuidade de justiça (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal



00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000143-57.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JULIANA CUNHA MUNIN  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001435720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por Morte. Restabelecimento de Benefício. Filho maior de 21 anos. Estudante de Curso Universitário. Manutenção do benefício até os 24 anos. Descabimento. Apelação não provida.***

Trata-se de apelação interposta por Juliana Cunha Munin contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo o restabelecimento do benefício de pensão por morte de que é titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, em razão de sua condição de estudante universitária.

Nas razões recursais, pugna a autora pela reforma integral do *decisum*, alegando utilizar os recursos da pensão por morte no custeio das suas despesas com instrução. Alega se tratar de garantia assegurada nos artigos 201, V e 205 da Constituição Federal, invocando ainda a aplicação analógica do art. 35, III e § 1º da Lei nº 9.250/95, norma que reconhece a qualidade de dependente do filho maior até os 24 anos, se ainda estiver cursando o ensino superior ou escola técnica de segundo grau, para fins do imposto de renda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### ***Feito o breve relatório, decido.***

Verifico ser aplicável ao caso o disposto no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, na medida em que as questões objeto do recurso já se encontram pacificadas na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*:

*"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."*

Incabível se mostra a ampliação do limite de idade para dependência econômica para fins previdenciários, mediante a aplicação dos critérios de dependência econômica para efeito de imposto de renda pessoa física previstos no artigo 35, III e § 1º da Lei nº 9.250/95, segundo o qual é considerado dependente o filho maior até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau.

Nesse sentido, são os precedentes jurisprudenciais:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*2. Segurança denegada."*

*(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008).*

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.*

*- Embargos infringentes providos."*

*(EI nº 1295326, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.*

*II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, ao fundamento de que, não se enquadrando a agravante na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até completar 24 anos ou até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.*

*III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.*

*IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.*

*V - Embargos rejeitados."*

*(AI nº 317772, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 15/12/2008, v.u., DJF3 27/01/2009, p. 832).*

A matéria já se encontra sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), consoante o enunciado da Súmula nº 37 daquele colegiado, *in verbis*:

*"A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário ."*

Ademais, o art. 208, I e II, da Constituição Federal prevê o dever estatal da prestação de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade e a progressiva universalização do ensino médio gratuito, estabelecendo o § 1º do mesmo artigo constituir direito público subjetivo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, neste não se incluindo o ensino universitário.

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício de pensão por morte após a autora completar 21 (vinte e um) anos de idade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027607-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SILERINA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00048-3 3 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Apelação. Sentença "citra-petita". Nulidade decretada. Recurso não conhecido.***

Trata-se de apelação interposta por Silerina Maria de Almeida contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte com base na condição de dependente de seu ex-cônjuge, Durval Ribeiro de Almeida, titular do benefício de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade na ocasião de seu falecimento, ocorrido em 15.07.2009.

A sentença reconheceu a natureza personalíssima do benefício de que era titular o ex-cônjuge da autora, pelo que incabível sua transferência aos dependentes.

Nas razões recursais, sustenta a autora que o falecido já fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade rural à época de seu falecimento, além da prova produzida ter comprovado sua condição de trabalhador rural.

Sem contrarrazões.

Feito o breve relatório, decido.

A sentença merece ser anulada.

Ao que se verifica dos autos, ainda que lacônica, a petição inicial postulou a concessão do benefício de pensão por morte à autora invocando a condição de seu ex-cônjuge de trabalhador rural e o fato de que este já fazia jus ao benefício rural por idade antes do seu óbito.

Não obstante, a sentença reconheceu a improcedência do pedido sob o único fundamento da natureza personalíssima do benefício de assistencial concedido ao ex-cônjuge da autora, sem se manifestar acerca do pedido relativo à concessão do benefício rural por idade ao *de cujus* e ao cabimento da concessão da pensão *post mortem* pleiteada.

Trata-se de sentença *citra petita*, pois incorreu em *error in procedendo* ao não esgotar a prestação jurisdicional e deixar de apreciar pedido formulado na petição inicial, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo de rigor sua anulação por força do princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

Nesse sentido, são os precedentes jurisprudenciais:

*COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO CITRA PETITA. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

1. *Incorre em julgamento citra petita o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.*
  2. *Reconhecido o julgamento citra petita, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.*
  3. *Recurso especial provido em parte.*
- (RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

*PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA- PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.*

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.*

1. *Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.*
  2. *Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*
  3. *Recurso especial improvido.*
- (REsp 686961/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006, p. 205)

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA- PETITA .*

1. *Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*
2. *Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.*

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Ministro Erik Gramstru; Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).

Ademais, incabível a aplicação, na espécie, do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, considerando se tratar de questão envolvendo matéria probatória controversa.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **decreto a nulidade sentença** por julgamento *citra petita* e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para o julgamento do pedido em toda sua extensão, restando prejudicado o recurso de apelação interposto.

P. I. C.

Cumpridas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-26.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM FORTUNATO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: ORDALIA MARIA PACHECO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro

## DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

## **RELATÓRIO**

Espécie de recurso: Apelação interposta pelo INSS.

Objeto da ação: pedido de concessão de benefício de pensão por morte previdenciária formulado pelos genitores do segurado Celso de Oliveira, falecido em 18.04.1997, a partir da data do óbito.

Síntese da sentença: Reconheceu a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica dos autores. Julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando o INSS a implantar o benefício a partir do requerimento judicial (03.10.2002). Consectários: juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação; correção monetária nos termos do Provimento COGE 26/01; honorários no valor de R\$ 750,00, observada a Súmula 111 do STJ; sem reembolso de custas. Determinada a implantação imediata do benefício, nos termos do art. 461 do CPC.

Objeto do recurso/síntese das alegações: Requer, inicialmente, apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Pugna pela reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação do exercício da atividade rural nos últimos 12 meses anteriores ao óbito. Alega ainda não terem os autores comprovado a dependência econômica do segurado falecido. Por fim, requer a redução da verba honorária, além da revogação da tutela antecipada.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Verifico que a tutela foi antecipada na sentença e, ante o princípio da unirrecorribilidade das decisões, não conheço do agravo de fls. 106/109.

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros e honorários advocatícios.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

## **Fundamentos de fato**

Mantenho a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento da qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito, bem como quanto à dependência econômica dos autores em relação ao *de cujus*.

Com efeito, foram juntados documentos que constituem início de prova material do exercício da atividade de lavrador pelo falecido, conforme exigido pela Súmula 149 do STJ. São eles:

- fls. 24/26: anotações na CTPS, na ocupação de lavrador, nos seguintes períodos: de 13.09.1989 até 03.12.1989; de 12.03.1990 até 20.08.1990 e de 04.06.1993 até 26.10.1993;
- fls. 27: certidão de óbito, datada de 19.04.1997, constando a profissão do falecido de lavrador.

Outrossim, a prova testemunhal mostrou-se harmônica no que se refere ao trabalho do *de cujus* na função de lavrador, conforme os trechos dos depoimentos abaixo transcritos:

- fls. 59/60, João Aparecido Franco: "(...) *Sou comerciante estabelecido em Santo Antonio do Aracanguá-SP, onde tenho uma drogaria. Conheço os autores desde que me instalei nessa cidade em 1978. Eles moravam em um sítio próximo à cidade. Atualmente eles moram em um condomínio próximo ao Rio Tietê de, propriedade do falecido Nelson Reis Alves; esse condomínio é de casas de veraneio. Os autores são caseiros nesse condomínio.*

*Anteriormente os autores moravam em outro condomínio do mesmo proprietário que ficava do outro lado do rio, onde permaneceram por mais tempo embora eu não possa precisar com exatidão os períodos. Sei que os autores possuem filhos, mas não sei quantos. (...) os autores são funcionários do próprio do condomínio, onde atualmente moram, no qual só há casas, não há plantações. No outro condomínio, onde os autores moravam, também só haviam casas e as funções deles eram as mesmas. Conheci o filho falecido dos autores, Celso, que morreu em 1997, vítima de acidente de carro; não sei mais detalhes do ocorrido. Pelo que sei, Celso trabalhava na roça, desde que o conheci. Lembro que Celso trocava cheques dizendo que era para pagar comprar mantimentos para a casa, além de pagar conta da farmácia, consumidas pelos autores (...)*".

- fls. 61/62, Marcio Rodrigues Servino: "(...) *Entre 1988 a 1994, eu trabalhei na roça ocasião que conheci os autores; nos trabalhávamos como diaristas. Sei que os autores têm filhos, mas não os conheço. Atualmente, parece que eles moravam em condomínio, onde trabalham, que fica próximo ao Rio Tietê. (...) Conheci um dos filhos dos autores, o Celso, que morreu em 1997, em Mirassol (SP), em um atropelamento; não sei o que fazia, mas sei que eles moravam uns seis meses nessa cidade. Na verdade, conheci Celso desde moleque, sendo que ele trabalhou na roça por pouco tempo (três ou quatro anos), comigo; depois perdemos o contato, porque eu vim para Araçatuba e ele foi para Mirassol. (...) Lembro-me apenas de que o Celso trabalhou na roça, não me lembro se ele trabalhou na construção civil. Eu mudei para Araçatuba em 1991. Celso trabalhava para empreiteiros juntamente comigo. Não tenho conhecimento sobre Celso ter trabalhado na Fazenda São Miguel para Américo Roque Cardoso. Pelo que sei, Celso estava em Mirassol desempregado e procurando serviço (...)*".

- fls. 63/64, Sr. Francisco das Chagas Nascimento: "(...) *Moro em Santo Antonio do Aracanguá (SP) há 45 anos; atualmente trabalho no Departamento de Pessoal da Prefeitura (cinco anos), mas anteriormente fui comerciante por 30 anos. Conheço os autores e sei que atualmente eles moram na zona rural; antigamente eles eram diaristas e, atualmente eles trabalham em um condomínio de casas que ficam em uma fazenda, chamado Copacabana; sei também que eles trabalhavam em um outro condomínio, do outro lado do rio. Sei que os autores têm mais de quatro filhos, sendo que um deles é falecido, Celso. Pelo que fui informado ele morreu em um acidente na cidade de Mirassol; sei que eles saíram de Aracanguá para Mirassol, me busca de serviço, mas retornaram pouco tempo depois. Celso era diarista trabalhava na roça. (...) Eu tinha um comercio de 'secos e Molhados' e posso dizer que Celso ajudava no sustento da casa. Pelo que sei, Celso foi trabalhador rural durante toda a sua vida (...)*".

Acerca da comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido, foram juntados os seguintes documentos:

- fls. 18: Certidão de nascimento do falecido, comprovando a relação de parentesco com os autores.
- fls. 27: Atestado de óbito em que se observa que o falecido era solteiro;
- fls. 28: Recibo de quitação emitido pela Caixa Geral S/A Seguradora em nome do falecido, datado de 17.06.1997, no qual indica como beneficiário o co-autor Joaquim Fortunato de Oliveira.

Além disso, a prova testemunhal comprovou a coabitação do segurado falecido e seus genitores, além da sua participação no pagamento das despesas da residência.

### **Fundamentos de direito:**

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência.

Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

O trabalhador rural é segurado obrigatório da Previdência Social, seja como empregado, seja quando explora atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do art. 11, VII, da lei em referência.

Outrossim, o tempo de serviço do trabalhador rural é contado independentemente de contribuição conforme o disposto no art. 55, §2º, do referido diploma legal, "in verbis":

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

Por outro lado, a exigência processual relativa à forma da prova (Súmula 149 do STJ) está atendida, uma vez que foi produzida prova documental contemporânea aos fatos que se quer comprovar, conforme indicado acima.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*"Art.16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991)

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

**Quanto aos consectários:** ficam estabelecidos os seguintes critérios a serem observados nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

3. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

4. Honorários advocatícios: É possível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em valor determinado, a teor do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Mantida a verba honorária em R\$ 750,00.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: Súmulas 149 do Superior Tribunal de Justiça; Súmulas 6 e 34 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU; STJ, Ag. Rg. no REsp. 887.391/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 24.11.2008; TRF3, AC 003204.88.2011.4.03.9999, Rel. Des Lucia Ursaia, Décima Turma, CJ1 28.03.2012, TRF3, AC 2010.03.99.013472-9, Rel. Des.Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJ3 08.09.2011).

## **DISPOSITIVO**

Não conheço do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014034-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: NOBUMASSA FUKAY
ADVOGADO	: WALDIRENE ARAUJO DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00140345020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício da parte autora, aplicando-se o índice de reajuste de 28,39%, em 01/2004, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 47/50), julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, I, do CPC, extinguindo o feito com resolução do mérito. Eximiu o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/05/2012.

É o relatório.



Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: No que diz respeito ao reajuste pleiteado, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício o índice pretendido pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)*

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a

solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-86.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EDSON PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014538620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI, a fim de incluir a variação do IRSM, ocorrida em fev/94, no percentual de 39,67%, bem como de aplicação dos seguintes índices, na renda em manutenção do benefício: maio/96: 18,22%, referente à variação do INPC; junho/97: 9,97%; junho/99: 7,91%; junho/2000: 14,19% e em junho/2001: 10,91%, correspondentes à variação do IGP-DI no período, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 38/41-verso), julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 545,00, que somente poderão ser cobrados se a parte autora perder a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1060/50. Custas indevidas.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Em observância ao comando constitucional, o artigo 31 da Lei 8.213/91 fixou o INPC como índice de correção dos salários-de-contribuição até sua revogação.

Com o advento da Lei 8542, de 23/12/92, o INPC foi substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), como novo critério de correção dos salários-de-contribuição.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.880/94, cujo parágrafo 1º, do artigo 21, estabeleceu que o índice de correção dos salários-de-contribuição então vigente (IRSM, por força da Lei 8.542/92) deveria ser aplicado até o mês de fevereiro de 1994.

Cumprido esclarecer que o IBGE apurou uma variação de 39,67% no IRSM relativo ao mês de fevereiro/94, consoante Resolução nº 20, de 18/03/94, in D.O., de 22/03/94, pg. 4.002.

No caso dos autos, todavia, é importante ressaltar que, para o autor, o salário-de-contribuição relativo ao mês de fevereiro de 1994, não foi considerado no cálculo do respectivo salário de benefício, eis que a data do início do seu benefício é 09/04/1992.

Desta forma, o autor sequer teria interesse na declaração do direito à atualização monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM de 39,67%, posto que tal pronunciamento judicial não resultaria qualquer utilidade à parte autora, não acarretando interferência na renda mensal dos proventos.

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício a variação do INPC ou do IGP-DI, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios

previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócência de inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)*

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001074-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001074-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON XAVIER SOBRINHO  
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010748120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria do autor, aplicando como limitador máximo da renda mensal reajustada, após 12/98, o valor fixado pela EC 20/98 (R\$ 1.200,00), e, a partir de 01/01/04, o valor fixado pela EC 41/03 (R\$ 2.400,00), com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 51/53), julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que recalcule - nas datas das vigências das ECs nº 20/98 e 41/03, o valor da renda mensal do benefício concedido à parte autora, levando-se em conta os salários-de-contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais e os novos limites-teto ditados pelas mencionadas EC n. 20/98 e 41/03. Determinou que os valores das parcelas vencidas e vincendas fiquem limitados ao teto previsto para o mês de competência correspondente, na forma como restou decidido no RE 564.354, devendo que o INSS implantar a nova renda mensal encontrada nas datas das EC n. 20/98 e 41/03, observada a evolução do valor do benefício pelos índices oficiais de reajustamento.

Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, até 29/06/2009. A contar de 30/06/2009, os índices de correção monetária devem ser os ditados pelo artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os juros de mora são devidos pelo percentual previsto no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência, além da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que não prospera a pretensão do autor, posto inexistir fundamento legal ou constitucional para o reajuste das prestações pecuniárias na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14 de maio de 2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

*In casu*, o autor não pretende a revisão dos critérios constantes do cálculo da sua RMI, e sim a aplicação dos novos tetos nas datas das ECs 20/98 e 41/03, não havendo que se falar, portanto, na decadência.

Acrescente-se que houve expressa determinação na sentença para observância da prescrição quinquenal, não se justificando o recurso neste aspecto.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por

meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 20/12/1994, foi limitado ao teto (fls. 15/16), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do INSS, de acordo com o artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016429-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO RAMALHO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, com o cômputo da contribuição sobre o 13º salário no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria especial.

A r. sentença (fls. 37/38), julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, julgando extinto o processo com base no artigo 269, I, do CPC. Em virtude da sucumbência, condenou o vencido nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa.

Inconformado, apela o autor, alegando, inicialmente, ser beneficiário da justiça gratuita. Reitera, ainda, o pedido de inclusão do 13º salário no PBC da renda mensal inicial do seu benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 01/11/1995 (fls. 14).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 16/03/2011, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, reconheço, de ofício, a **decadência** do direito à revisão da RMI do benefício do autor, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016421-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CYRO NOGUEIRA REIS  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00021-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do autor, com o cômputo da contribuição sobre o 13º salário no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença (fls. 47/48), julgou improcedente o pedido. Condenou o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, cujo pagamento depende da cessação do seu estado de miserabilidade jurídica, por ser beneficiário da justiça gratuita, a teor da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a requerente, reiterando, em síntese, o pedido de inclusão do 13º salário no PBC da renda mensal inicial do seu benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 10/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O artigo 136, do Decreto nº 89.312/84, vedava expressamente a inclusão do 13º salário no cálculo do salário de benefício.

Confira-se:

Art. 136. *Não integram o salário-de-contribuição:*

*I - o 13º (décimo-terceiro) salário;*

*II - a cota de salário-família paga nos termos da legislação específica;*

*III - a ajuda-de-custo e o adicional mensal pagos ao aeronauta nos termos da legislação específica;*

*IV - a parcela paga "in natura" pela empresa, em programa de alimentação aprovado pelo Ministério do Trabalho;*

*V - o abono pecuniário de férias resultante da conversão de 1/3 (um terço) do período de férias e o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa ou de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário.*

A redação original do Plano de Custeio de Benefícios, não trazia expressa desconsideração do 13º salário no cálculo do salário-de-benefício.

Todavia, essa exclusão deriva da própria lógica do sistema, segundo a qual, o salário-de-benefício consiste na média aritmética dos maiores salários de contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, que, por sua vez, representam os ganhos habituais do trabalhador.

Ora, a gratificação natalina, a que o titular de benefício tem direito, é um rendimento adicional, não se justificando, portanto, a sua inclusão dentre os salários-de-contribuição, considerados no cálculo do salário-de-benefício,

Ainda que a contribuição previdenciária recaia sobre esse abono anual, essa contribuição destina-se ao seu pagamento, não se tratando de um ganho mensal habitual, responsável pela sobrevivência cotidiana do trabalhador.

Em suma, a gratificação natalina não se reveste de caráter remuneratório, a justificar sua inclusão no cômputo da RMI.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO TERCEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE VERBAS DEVIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR. ALTERAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXOS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO APENAS DOS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.**

- Afastada a necessidade de apresentação de nova relação de salários-de-contribuição por parte do empregador, tendo em vista que constam, nos autos, elementos suficientes para o cálculo da nova renda mensal inicial, com a inclusão das verbas trabalhistas no cálculo do benefício previdenciário, considerados os ganhos habituais do empregado. - Cabe ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, e ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado. Leis 8.212 e 8.213/91.

- Afastado, o decreto de extinção sem resolução do mérito. Aplicabilidade do disposto no artigo 515, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos necessários à análise do pedido.

- Sendo o objeto da reclamação trabalhista o cômputo de verbas não pagas, seus reflexos podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária.

- Concordância do INSS quanto à veracidade do que foi decidido na reclamatória.

- **Décimo-terceiro salário, mesmo anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 8.870/94 nos artigos 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, não considerado para o cálculo do salário-de-benefício. Precedente jurisprudencial.**

- Férias indenizadas não integrantes do salário-de-contribuição, nos termos do parágrafo 8º, alínea "e", do artigo 28 da Lei nº 8.212/91

- Os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição, para o cálculo do salário-de-benefício. Respeito aos limites estipulados no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

- Obediência, quanto ao teto do benefício revisado, ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91.

- Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a inclusão, nos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo de apuração da renda mensal inicial do benefício, dos ganhos habituais do empregado reconhecidos em reclamação trabalhista, nos termos acima preconizados. Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% ( dez por cento ) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 710638; Processo nº 199961160006840; Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 536;

Relator: JUIZA MARISA SANTOS- **negritei**)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A sistemática de incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, dizendo respeito à questão tributária, não tem relação direta com a sistemática de apuração dos salários-de-contribuição a serem considerados no período básico de cálculo para obtenção de salário-de-benefício, pois esta é regida pelo Direito Previdenciário.

2. **Mesmo no período anterior às alterações promovidas pela Lei 8.870/94 nos artigos 28 da Lei 8.212/91 e 29 da Lei 8.213/91, a gratificação não era considerada salário-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício.**

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo nº 200572040071733; Órgão julgador: QUINTA TURMA; Fonte: D.E. 30/06/2008; Relator: CELSO KIPPER- **negritei**)

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que deu nova redação aos artigos 28, § 7º, da Lei 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, a matéria restou incontroversa, posto que voltou a ser expressamente vedada a inclusão da



gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Em suma, não há como acolher o pleito inicial.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Portanto, o décimo terceiro salário nunca fez parte da *ratio* para apuração do salário-de-benefício, por não se tratar de um ganho mensal habitual, destinando-se a contribuição previdenciária sobre ele incidente ao custeio do abono anual.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE LOPES DE LIMA  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 05.00.00074-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (02.09.2004), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 30.09.2005 (fls. 28-v)

A r. sentença de fls. 73/76, proferida em 11.07.2007, julgou procedente a ação e condenou o instituto previdenciário a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo (artigo 201, V e parágrafo 4º, da Constituição Federal), a partir da data de citação. As prestações em atraso deverão ser pagas em uma única parcela, devidamente corrigidas. Juros de mora a partir da citação. Tratando-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O início do pagamento das prestações vincendas do benefício deve ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da

decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento da autora, em 26.12.1956 (fls. 11); certidão de óbito do marido da autora, em 06.08.1973 (fls. 12); certidão de nascimento do *de cujus*, em 03.03.1959 (fls. 13); procuração outorgada pelo falecido à autora em 22.08.2003, com poderes para representação perante o INSS, entre outros (fls. 17); certidão de óbito do filho da autora em 02.09.2004, causa da morte "a) Insuficiência respiratória; b) Pneumonia; c) Sepsis; d) Úlceras por pressão infectadas", qualificado o falecido como solteiro, sem filhos, aposentado (fls. 18).

O INSS trouxe aos autos extrato Dataprev indicando que o falecido recebia, na época do óbito, benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 65).

Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência (fls. 56/57).

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante dessa decisão, consta, em nome da autora, o recebimento de pensão por morte desde 06.08.1973.

Verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por invalidez à época do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

Ao contrário, o *de cujus* recebia aposentadoria por invalidez, comprovando que o benefício que percebia era destinado a suprir os gastos com a doença de que era portador.

Além disso, a autora recebe desde 1973 um benefício de pensão por morte, possuindo, portanto, renda destinada a seu próprio sustento.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA*

SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 06.00.00002-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de sua falecida esposa e mãe (fls. 35) que, ao tempo do óbito (19.06.2000), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 17.07.2006 (fls. 45-v).

A r. sentença de fls. 68/69, proferida em 30.05.2007, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o INSS à concessão do benefício de pensão por morte em favor da parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Sucumbente o réu, arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (súmula 111, do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. O início de pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado da *de cujus* e a ausência de prova documental do alegado na inicial. Requer redução dos honorários advocatícios e alteração da data de início do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de concessão de pensão por morte que se encontra disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do

óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento em 01.02.1975, qualificado o co-autor José como lavrador e a falecida como "do lar" (fls. 12); CTPS da *de cujus*, sem registros (fls. 13/15); CTPS do co-autor José, com registros de atividades de natureza rural em períodos descontínuos compreendidos entre 13.03.1989 e 17.11.2004 (fls. 16/22); títulos de eleitor do co-autor José, emitidos em 08.02.1971 e 23.08.1982, qualificado o demandante como lavrador (fls. 23); certidão de óbito da esposa/mãe dos autores, em 19.06.2000, causa da morte "câncer colo uterino - metástases pulmão", qualificada a falecida como "do lar", sendo declarante o co-autor José (fls. 24). A fls. 35 consta certidão de nascimento do co-autor Denilson.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 71/72), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à atividade rústica da *de cujus*.

Os requerentes comprovam ser marido e filhos da falecida através das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Porém, verifica-se que não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

Embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não podem os autores invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colacionam qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*.

Com efeito, a falecida foi qualificada como "do lar" nas certidões de casamento e óbito, sendo que na certidão de óbito a qualificação foi fornecida pelo próprio marido. As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos a respeito de seu alegado trabalho rústico, no momento do óbito.

Assim, não restou comprovada a alegada condição de segurada especial da falecida, não fazendo os autores jus ao benefício pleiteado.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

***AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.***

*I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.*

*II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.*

*III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.*

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJI, data: 21/10/2009, página 1561)

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue os requerentes não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021624-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSIMERE MAGALHAES  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00156-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (11.08.2005), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 28.09.2005 (fls. 79-v) e interpôs agravo retido (fls. 102/103) da decisão de fls. 94, que rejeitou a matéria preliminar argüida na contestação.

A r. sentença de fls. 137/139, proferida em 14.11.2007, julgou procedente o pedido de pensão por morte formulado por Rosimere Magalhães, qualificada nos autos, em face de Instituto Nacional de Seguro Social, também qualificado nos autos, para condena-lo ao pagamento de pensão por morte à autora a ser calculada na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8213/91. O benefício será devido a partir da citação, uma vez que inexistente procedimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios e correção monetária contados da data em que deveriam ser pagos (no presente caso, a partir da citação) até seu efetivo pagamento. Arcará, ainda, o requerido com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vincendas. Isentou de custas. Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de dependência econômica. Deixou de reiterar o agravo retido.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, deixo de conhecer do agravo retido, não reiterado no apelo, a teor do preceito do § 1º, do art. 523, do CPC.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do

óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, entre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, em 11.08.2005, causa da morte "insuficiência hepática aguda; encefalopatia hepática; hepatoma", qualificado o falecido como motorista, divorciado de Maria Helena Cordeiro Laranjeira, com cinquenta e três anos de idade (fls. 12); extrato bancário referente a julho de 2005 em nome do *de cujus*, enviado para o endereço R. Sumaré, 43, Jd. Eneide, Nova Odessa, SP (fls. 13); correspondência bancária emitida em 01.02.2005 para o falecido, no mesmo endereço (fls. 14); extratos bancários do *de cujus*, emitidos em 22.11.2004, 24.01.2005, 07.03.2005 e 05.08.2005 (fls. 16/17); aviso de férias destinado ao falecido, empregador "Carthom S Eletro Metalúrgica Ltda", data 06.05.2005 (fls. 18); demonstrativos de pagamento de salário em nome do falecido referentes aos períodos de agosto de 2004 a junho de 2005, empregador Carthom S Eletro Metalúrgica Ltda (fls. 19/30); "termo de responsabilidade e consentimento informado" assinado pela autora em 03.08.2005 referente às despesas do tratamento médico a que se submeteu o *de cujus* (fls. 31); cadastro preenchido em nome do falecido na "Vivamed", informando como endereço a Rua 23, n. 55, bairro São Manoel (fls. 32); cupons fiscais emitidos pela Vivamed entre outubro de 2004 e junho de 2005 em nome do falecido, mencionando como endereço R. Sumaré, 43, Fundos, alguns deles assinados pela autora, outros relatando despesas com artigos femininos (fls. 34/35); conta de energia em nome de Luiza Maria Leão, referente a abril de 2004, endereço R. Sumaré, 43, CA C Jardim Eneides (fls. 36); conta de energia em nome de Natanael Alves Magalhães, referente a julho de 2007, endereço Rua Vinte e Três, n. 55, Jardim São Manoel (fls. 37); formulário da "Auto Elétrica Coradini" assinado em 11.07.2005 pelo *de cujus*, indicando como seu endereço a R. Vinte e Três, 55, São Manoel (fls. 38). Posteriormente a autora trouxe aos autos cópia de contrato de locação, figurando ela como locatária do imóvel localizado na r. Sumaré, n. 43, Fundos, Jd. Eneides, entre 18.03.2004 e 18.03.2005 (fls. 42), registro de empregado do *de cujus* mencionando o endereço "Rua 23, n. 55, Jd. São Manoel", constando a autora como sua beneficiária, qualificada como esposa (fls. 45), declaração prestada pelo médico Gilmar Nepomuceno Araújo em 09.09.2005 informando que a autora acompanhou o *de cujus* durante sua internação no Hospital da Unimed Americana, de 25.07.2005 a 04.08.2005 (fls. 47), outro documento médico do falecido indicando o endereço do bairro São Manoel (fls. 48) e documentos médicos do *de cujus*, como exames e dados de seu prontuário (fls. 50/77).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 110/111), que confirmaram a união estável do casal, que teve duração de um ano ou um ano e dois meses, e informaram que a autora trabalhava naquele período.

O INSS trouxe aos autos certidão de inexistência de dependentes habilitados a pensão por morte instituída pelo *de cujus* (fls. 118) e informou, as fls. 125, que ele manteve vínculo empregatício de 01.04.2004 até a data do óbito, possuindo assim a qualidade de segurado quando faleceu.

A autora comprova ser companheira do *de cujus* através de início de prova material, corroborada pela prova oral produzida. Assim, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Além disso, como visto, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por

morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves )

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 28.09.2005 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031537-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
No. ORIG. : 03.00.00121-1 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

### ***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, da citação à concessão administrativa, com correção monetária e juros moratórios. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcasse com metade das despesas processuais e que os honorários advocatícios fossem compensados.

Deferida a justiça gratuita (fls. 21).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de prova da miserabilidade da parte autora no período anterior à concessão administrativa do benefício, devendo o pedido ser julgado improcedente ou, subsidiariamente, ser decretada a carência superveniente por falta de interesse de agir.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,



e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora comprova possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fls. 12).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Colhe-se do relatório social (fls. 143), datado de 26/12/2008, que a parte autora passou a receber o benefício assistencial na esfera administrativa em 27/11/2006.

No entanto, entendo que não ficou demonstrada a miserabilidade da requerente em momento anterior à implantação administrativa da benesse. Isso porque, além de não ter sido apresentada documentação farta do estado de necessidade da vindicante, segundo a assistente social, aquela mencionou o interesse no "cancelamento deste processo", motivo pelo qual sequer foram informadas as condições de moradia e a renda da família da parte autora, sendo certo que ela não se insurgiu quanto ao laudo social apresentado.

Ressalte-se que o atraso na realização do estudo social deveu-se à mudança de endereço da requerente (fls. 130), que demorou mais de oito meses para indicar o local de sua nova residência (fls. 139/140).

Dessa forma, não comprovada a miserabilidade em período anterior à concessão administrativa, indevidas as parcelas atrasadas pleiteadas.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003887-77.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003887-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ALVES DE BESSA e outro  
: DALVANI PAULINA CAVALCANTE DE BESSA  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO PIVA  
SUCEDIDO : PALOMA CAVALCANTE DE BESSA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação do INSS provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a publicação da sentença.

Deferida a justiça gratuita (fls. 56).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Ante o óbito da autora (fls. 276), sobreveio a habilitação de seus herdeiros (fls. 293/294).

Decido.

Na espécie, incabível a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação não ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade da parte autora, portadora de seqüelas de encefalopatia anóxica, instalada em período perinatal, agravadas por distúrbio metabólico, com comprometimento neuropsicomotor e crises convulsivas de difícil controle (fls. 155/163).

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social (fls. 116/123), datado de 02/06/2003, quando o salário mínimo era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), que a parte autora vivia com os pais em casa alugada, sendo o núcleo familiar formado por 3 (três) pessoas. A renda da família provinha do trabalho de porteiro do genitor da requerente, no valor de R\$ 859,22 (oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e dois centavos). Muito embora houvesse gastos com aluguel e remédios, tem-se que a renda familiar *per capita* era superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AI 402423, Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 700; Ag. Legal AC 2010.03.99.027608-1, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 06/06/2011, v.u., D.E 17/06/2011; Ag. Legal AC 2009.61.11.006521-2, Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 06/02/2012, v.u., D.E 17/02/2012; Ag. Legal AC 2006.61.11.006646-0, Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, v.u., D.E. 16/09/2011; Ag. Legal AC 2011.03.99.020559-5, Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, v.u., D.E 16/12/2011. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autarquia, reformando a r. sentença recorrida.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : LUIS RICARDO ELIAS  
ADVOGADO : ROBERTO ZANDONÁ JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.08364-7 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Benefício decorrente de doença profissional. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CF1988. Não conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Cuida-se de apelações interpostas por Luis Ricardo Elias e pelo INSS em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido formulado, bem como condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária, suspendendo-se a sua execução em virtude de a demandante ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art.12 da Lei n. 1060/50.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, a peça vestibular (fs. 02/36) e os documentos colacionados à inicial evidenciam, na espécie, questão plenamente embasada em doença profissional. Consta, inclusive, laudo médico pericial (fls. 92) dispondo expressamente no sentido de que as patologias de que sofre a parte autora são "*causadas pela função laborativa*", quais sejam a LER (lesão por esforço repetitivo), DORT (distúrbios osteo-musculares relacionados ao trabalho) e depressão. Tendo em vista a dicção do art.20, I, da Lei n.8213/91, tem-se que a doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, é considerada acidente de trabalho. Dessa forma, em se tratando de causa em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, não há que se falar em competência da Justiça Federal, nos termos do art.109, I, da Constituição Federal de 1988.

Acerca da matéria, os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento neste sentido, inclusive culminando na edição de súmulas, quais sejam a Súmula n. 15 do C.STJ e a Súmula n. 501 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*". (Súmula n. 15 do STJ)

"*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*". (Súmula n. 501 do STF)

Nesse sentido, é a jurisprudência:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA SOBRE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO.**

1. *Esta Suprema Corte tem assentado não importar, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, que o deslinde da controvérsia dependa de questões de direito civil, bastando que o pedido esteja lastreado na relação de emprego (CJ 6.959, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 134/96).*

2. *Constatada, não obstante, a hipótese de acidente de trabalho, atraindo-se a regra do art. 109, I da Carta Federal, que retira da Justiça Federal e passa para a Justiça dos Estados e do Distrito Federal a competência para o julgamento das ações sobre esse tema, independentemente de terem no pólo passivo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou o empregador.*

3. *Recurso extraordinário conhecido e improvido.*

*(RE 345486 / SP - SÃO PAULO, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003)*

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, patente a incompetência deste Tribunal relativamente ao julgamento do presente recurso.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen

Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004811-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DAIANA DE ANDRADE ANGELO  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00087-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 169/170) contra decisão monocrática (fls. 166/167) que, em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Aduz a autora que faz jus à anulação da r.sentença recorrida, haja vista não ter-lhe sido dada a oportunidade de produção de prova testemunhal, sendo que expressamente a requereu na inicial, bem como reiterou tal pedido em sede de impugnação ao laudo.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, reconsidero a decisão monocrática de fls. 166/167 dos autos, e passo, novamente, à análise do recurso.

Reconsidero a decisão agravada, quanto ao mérito relativo à anulação da r.sentença recorrida, pelas razões que passo a expor.

A sentença merece ser anulada.

Ao que se verifica dos autos, a parte autora formulou pedido de ampla produção probatória na inicial, especialmente por meio de perícia médica e prova testemunhal, pleito que foi inclusive acolhido na decisão de fls. 101.

Não obstante tal deferimento, verifica-se, na realidade, foi encerrada a instrução e, logo após, proferida sentença de mérito embasada tão somente na prova pericial, ainda que a autora haja reiterado sua intenção de prosseguir com a produção de prova testemunhal.

Cumpra registrar que, apesar de o artigo 400, I, do Código de Processo Civil, admitir o indeferimento da prova testemunhal quando os fatos já estejam provados por documento ou por exame pericial, tem-se que tal medida importaria na ratificação do cerceamento de defesa patente na r.sentença recorrida. Isso porque, no caso em tela, tendo em vista que o laudo atestou a incapacidade parcial e permanente, a prova testemunhal mostra-se relevante, pois é necessário se aferir o contexto profissional, familiar e social da segurada para, de fato, poder-se concluir quanto à sua possibilidade de inserção no mercado de trabalho.

Dessa forma, resta configurado o cerceamento do direito de prova da parte autora, com violação ao devido processo legal, na medida em que ficou impedida de exercer seu ônus probatório quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos ditames do artigo 330, I do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **reconsidero** a decisão de fls. 166/167, bem como com fulcro no §1º-A do mesmo dispositivo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a r.sentença recorrida.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017096-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARCELINA CLAUDIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00085-3 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

## **RELATÓRIO**

Espécie de recurso: Apelação interposta pelo INSS.

Objeto da ação: pedido de pensão por morte previdenciária, tendo como instituidor Atílio Marteleto, companheiro da autora, falecido em 24.07.2005, a partir da data do óbito.

Síntese da sentença: Reconheceu a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente econômica da parte autora como companheira. Julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação. Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, além da isenção das custas. Confirmou a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Objeto do recurso/síntese das alegações:

O INSS, em suas razões recursais, requer a reforma do julgado ao fundamento de que não houve comprovação da união estável entre a autora e o falecido até sua morte. Subsidiariamente, pugna pela isenção das custas, redução da verba honorária ao patamar de 5% sobre o valor da condenação, aplicação da Lei n. 11.960/2009, além da observância do presquestionamento.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

De início, cumpre observar não ser cabível o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, pois não excedente a condenação a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Outrossim, não conheço de parte da apelação do INSS, no que se refere ao pedido de isenção das custas, tendo em vista que a r. sentença decidiu na forma requerida.

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

### **Fundamentos de fato**:

Mantenho a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento da qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito, bem como a dependência econômica da parte autora na condição de companheira do falecido.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, verifica-se que este era beneficiário de aposentadoria por idade à época do óbito, conforme o documento à fls. 57.

Acerca da comprovação da união estável, a autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- fls. 41: cartão de identidade emitido pelo INAMS, com data de validade até 30.08.1989, indicando a parte autora como beneficiária do segurado Atílio Marteleto;



- fls. 22/24: certidões de casamento de Carlos Roberto Marteleto, datada de 13.08.1988, Clélia Regina Marteleto, datada de 27.05.1977, Sandra Maria Marteleto, datada de 21.09.1985 e de Eliana Valéria Marteleto, datada 12.05.1990, as quais comprovam que todos eram filhos comuns da autora e do falecido.
- fls. 26: certidão de nascimento de Atilio César Marteleto, nascido em 01.09.1964, constando ser filho da requerente e do falecido.
- fls. 17: certidão de óbito do falecido, lavrada em 28.07.2005, em que se observa a requerente como declarante do óbito;
- fls. 19/20: Processo de Abertura de Inventário Negativo n. 2.195/05, perante da 1ª Vara de São Joaquim da Barra - SP, relativo ao falecimento do de *cujus*, ajuizado pela parte autora em 01.09.2005;
- fls. 29/36: contas de luz, em nome do falecido, relativas aos meses de fevereiro/2004, fevereiro/2005 até abril/2005 e setembro/2005, além das faturas de serviço de água, referentes aos meses de abril/2005 até junho/2005, em nome da autora, as quais confirmaram o domicílio comum do casal;

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas foram harmônicos quanto à convivência marital entre o falecido e a parte autora, conforme trechos dos depoimentos a seguir transcritos:

- fls. 119: Sra. Cleide Helena dos Santos: "*(...) que conheço a autora há cerca de dezenove anos, pois somos vizinhas; conheci Atilio Marteleto; quando este faleceu, ele morava com autora; desde que a conheço, ele sempre morou com Atilio (...)*";
- fls. 120: Sra. Ana Maria dos Santos da Silva: "*(...) que conheço a autora há mais de vinte e cinco anos, pois somos vizinhas; conheci Atilio Marteleto; quando este faleceu, ele morava com autora (...)*".

### **Fundamentos de direito:**

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito a pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991, art. 124 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

**Quanto aos consectários:** são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispõe de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1143808/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 14/12/2011; TRF3, AC 0018968-88.2007.4.03.9999. Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 29.11.2010, publicado em CJ1 EM 26.01.2012).

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para alterar disposições relativas aos consectários, como estabelecido acima.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015594-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NADIR DE ALMEIDA AGUIAR  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2374/4258

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 65-66)
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, que serão exigidos quando cessada sua condição de hipossuficiente (fls. 78/ v).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 81-87).

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco anos) à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidões emitidas pelo Tabelionato sobre escrituras de venda e compra de imóvel rural, celebradas em 13.07.1989 e 26.03.1992 (fls. 35-39), cuja profissão declarada, às épocas, pela parte autora e seu cônjuge foi a de "proprietários".
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, da documentação colacionada depreende-se que a demandante não se enquadra na qualidade de segurado especial, em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, mas sim

como proprietária de imóveis rurais: é co-proprietária, juntamente com seu marido, de vários imóveis rurais (fls. 35-39 e 72-75).

- Ademais, em consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, verifico que a parte autora verteu contribuições individuais à Previdência Social, na qualidade de empresária, nas competências de junho a outubro de 1992.

- Não obstante as considerações acima mencionadas, observo que o marido da parte autora, conforme escritura pública de venda e compra, celebrada em 10.09.1999, declarou ser comerciante (fls. 72-73). Além disso, verifico em consulta ao sistema CNIS, feita nesta data, que ele verteu contribuições individuais à Previdência Social, em competências descontínuas de janeiro de 1985 a novembro de 1994, na qualidade de empresário, além de possuir propriedades rurais que somam 10,4 módulos fiscais, não se enquadrando como segurado especial, conforme dispõe o art. 11, VII, alínea a, 1, *in verbis*:

*"Art. 11 São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

.....  
*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

- Ressalte-se que, nos autos, não foram juntados quaisquer documentos em que se pudesse verificar sua produção rurícola ou mesmo de aquisição de produtos de cultivo agrícola.

- Quanto aos documentos em nome do pai da parte autora, deixo de apreciar, pois tendo sido casada, não é possível estender a profissão do pai à autora.

- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006368-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006368-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAURA DE PAULA LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00000-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls.49-50).

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da propositura da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com honorários advocatícios à base 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 STJ), corrigidos monetariamente e com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento), a partir da citação. Concedida tutela antecipada. O *decisum* foi proferido em 25.08.2011(fl. 44-47). Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou somente a reforma quanto aos juros.

- A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteou que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo e a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei n 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- No que tange ao termo inicial do benefício, razão assiste a parte autora, que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (29.10.10), constante da Carta de Indeferimento (fls. 26).
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os juros de mora, conforme acima explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar como data inicial do benefício a data do requerimento administrativo (29.10.10). Correção monetária conforme acima explicitado.  
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16624/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054148-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUIZ ALBERTO POLIZEL incapaz  
ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES FERNANDES POLIZEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00103-5 1 Vr OLIMPIA/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de revisão do valor da RMI, mediante aplicação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, relativo ao IRSM, na correção dos salários-de-contribuição.

A sentença (fls. 63/65), julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, caso cesse sua situação de miserabilidade, nos termos do art. 12 da LAJ.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que antes da concessão da aposentadoria por invalidez, teve concedido o benefício de auxílio-doença, em 01/02/1997, que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 1998. Afirma que no cálculo do auxílio-doença houve utilização do mês de fevereiro/94 no PBC, fazendo jus, portanto, à revisão pleiteada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 24/10/2008.

Manifestação do MPF a fls. 82/85-verso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez do autor é resultante da conversão do auxílio-doença, com DIB em 01/02/1997 (fls. 10), com o mês de fevereiro/94 constando do PBC.

A jurisprudência daquela Egrégia Corte, já sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Agravo regimental improvido.

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

**IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(RESP n° 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei n° 8.880/94).

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP. n° 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

Todavia, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, juntada a fls. 47, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela MP n.º 201/04, em 21/10/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas.

Na oportunidade observo que os extratos da Dataprev gozam de presunção de veracidade. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAC - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data: 06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)

Cumprido observar que o Poder Executivo, sedimentando entendimento consolidado no E. STJ, acerca da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição, editou a Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n° 10.999, de 15 de dezembro de 2004, autorizando a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início no período compreendido entre março de 1994 e fevereiro de 1997.

A Lei n° 10.999/04, dispõe claramente no art. 7º, incisos I, II, IV e V, que:

Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.

O texto legal é sobremodo claro e não comporta tergiversação.

Portanto, ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, razão pela qual o feito deve ser extinto.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor e, de ofício, julgo extinto o processo nos termos do artigo 269, V, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2008.03.99.063347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : NELSON ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00007-6 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício do autor, concedida à base de 1 salário mínimo, com utilização dos salários-de-contribuição vertidos no PBC, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 149/156), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, declarando o direito do autor à revisão de sua renda mensal inicial, recalculando-se o valor de seu salário-de-contribuição, nos termos dos artigos 28, 29 e 44 da Lei nº 8.213/91, condenando o réu a pagar os valores daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1,0% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Cumpro observar que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)*

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data*



da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu* o valor dado à causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 2.000,00 - dois mil reais, em fevereiro de 2005), desnecessária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório.

Esclareça-se que, as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007206-77.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.007206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ELIZABETE NERY PEREIRA  
ADVOGADO : LINDEMBERG MELO GONÇALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072067720084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 10.10.2008 (fls. 32 verso).

A r. sentença de fls. 87/88, proferida em 03.09.2010, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, estar incapacitada para o labor, conforme conclusões da própria perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 27.04.1963), indicando a idade atual de 49 anos (fls. 11);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 09.10.1987 a 01.09.1989 e de 02.04.2001 a 18.04.2007 (fls. 13);
- documentos médicos (fls. 14 e 21/22);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 15/20).

A fls. 48/53, o INSS fez juntar aos autos parecer da assistente técnica da Autarquia Federal, constando que a requerente "não apresenta nenhuma limitação ou restrição laborativa".

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 57/61 - 27.08.2009), constando diagnóstico de "sequela de poliomielite no membro inferior esquerdo cujo quadro agudo ocorreu há +/- 45 anos (...)".

Assevera o experto, em suas conclusões, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente "para atividades laborativas que exija sobrecarga do tornozelo".

Assim, no caso dos presentes autos, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026560-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ALMINDO PRUDENCIANO DO CARMO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00112-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 25.02.2009 (fls. 60 verso).

A r. sentença de fls. 110/113 (proferida em 11.02.2010), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez equivalente à renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, inclusive 13º salário, devidos a partir da data da perícia médica. Sobre o atrasado incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas do processo e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Isentou de custas.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a fixação do termo inicial na data do indeferimento do pedido na via administrativa, bem como a majoração da honorária.

Por sua vez, a Autarquia alega o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ante a perda da qualidade de segurado e não comprovação da condição de trabalhador rural, ressaltando a existência de vínculos urbanos. Subsidiariamente, pleiteia a redução da honorária e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 12.01.1952), indicando a idade atual de 60 anos (fls. 16);
- título de eleitor, datado de 05.09.1972, indicando a profissão de lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento, contraído em 08.10.1977, constando a profissão como lavrador (fls. 18);
- CTPS, constando seis vínculos empregatícios no período de 01.11.1977 a 29.12.1993, cinco deles como trabalhador urbano (19/22 e 24);
- documentos médicos (fls. 23 e 25).

A fls. 49/57 e 78/83, o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev e do processo administrativo, confirmando vínculos constantes da CTPS, além e comunicados pertencentes ao processo na via administrativa. Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 91/101 - 18.08.2009), constando o diagnóstico de "asma bronquite e espondiloartrose de coluna lombar com espondilolistese grau I em L4-L5".

Assevera a experta, em suas conclusões, que o requerente "atualmente está incapaz para o trabalho de rurícola e de atividades pesadas que possam desencadear crises asmáticas". Em resposta aos quesitos, a *expert* atesta ser o caso de incapacidade total e permanente, verificada desde 27.03.2006, sem possibilidade de reabilitação.

Testemunhas ouvidas em audiência de 11.02.2010 (fls. 114/117), alegam conhecer o requerente há vinte e cinco anos, tendo com este laborado no campo. Informam que, posteriormente, passou a exercer labor urbano, e que há pelo menos cinco anos não exerce atividade laborativa, em função dos problemas de saúde que o acometem.

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova material da condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo apenas em título eleitoral e certidão de casamento dos longínquos anos de 1972 e 1977.

Além do que, as testemunhas ouvidas afirmam que o requerente laborou no campo há vinte e cinco anos e que, posteriormente, passou a exercer trabalho urbano.

Conforme consta da consulta ao Sistema Dataprev juntada aos autos, corroborada por cópias da CTPS do autor, este exerceu por diversos anos trabalho tipicamente urbano, o que afasta a alegada condição de rurícola.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA***

**CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
  2. A inexistência de recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
  3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
  4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
  5. Recurso do INSS provido.
- (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Saliente-se que, mesmo considerando os vínculos empregatícios urbanos, a cessação do último se deu em 29.12.1993 e a ação foi ajuizada somente em 24.10.2008, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Observe-se, ainda que, a perícia médica judicial informa início da incapacidade em 27.03.2006, quando já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Neste sentido, destaque-se:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.
3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.
4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.
2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.
3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.
4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pedidos do INSS e o recurso do requerente.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP

17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso do autor e demais pontos do apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013628-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EUNICE TAVARES DOS PASSOS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00009-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 03.04.2009 (fls. 93).

A r. sentença de fls. 153/158 (proferida em 19.01.2010), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, na forma dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da juntada do laudo médico pericial (20.10.2009). As parcelas eventualmente vencidas e não pagas durante este período devem ser solvidas de uma só vez, atualizadas com juros e correção monetária. Isentou de custas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos e na própria conclusão da perícia a incapacidade total e permanente, pelo que faria jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a fixação do termo inicial desde a data da cessação na via administrativa. Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/88, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 28.03.1967), indicando a idade atual de 45 anos (fls. 16);
- CTPS (fls. 19/24);
- guias de recolhimentos de contribuições à Previdência Social, relativas às competências de 03/2003 a 09/2004 (fls. 25/31);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 33/54);
- documentos médicos (56/87).

A fls. 108/123 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando recolhimentos no período de 01/2003 a 09/2004, bem como percepção de benefício de auxílio-doença de 04.10.2004 a 31.05.2005, 02.09.2005 a 31.12.2006, 15.03.2007 a 15.05.2007 e de 23.07.2007 a 23.10.2007.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 139/141 - 26.09.2009), constando o diagnóstico de "anterolistése de VT-S1 com fraturas de suas lâminas ósseas, estenose neuroforame e escoliose; evoluindo com

piora do quadro algíco aos mínimos esforços".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, verificada "a partir de 2005, que foi quando começou piora dos sintomas".

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que autora não logrou comprovar à época do laudo judicial a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação da existência de incapacidade apenas parcial, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício (23.10.2007), uma vez que o perito judicial afirma que já estava incapacitada naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data da cessação na via administrativa (DIB em 23.10.2007), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 23.10.2007 (cessação administrativa), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantida a tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.007890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIUZA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com tutela antecipada. A r. sentença de fls. 54/56, proferida em 27.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrada nos autos a incapacidade para o labor. Requer a antecipação de tutela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 14/25, dos quais destaco:

- certidão de casamento, contraído em 03.05.1973, constando a profissão do cônjuge como lavrador (fls. 15);
- cédula de identidade (nascimento em 16.08.1955), indicando a idade atual de 56 anos (fls. 16);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.06.1995 a 31.12.1997, 01.05.1999 a 31.03.2002 e de 01.08.2003 a 30.07.2005, todos como doméstica (fls. 19/20);
- guia de recolhimento de contribuição à previdência social (fls. 21);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 28.02.2011, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 22);
- documentos médicos (fls. 23/25).

A fls. 37/41 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando diversos períodos de recolhimentos de contribuições no intervalo de 06/1995 a 02/2011.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 44/49 - 17.05.2011), constando o diagnóstico de "espondiloartrose da coluna cervical e lombar".

Assevera o sr. perito, em resposta aos quesitos, que "no momento não foi constatada incapacidade fisiológico funcional imposta pela doença, pois a autora encontra-se com sua patologia clinicamente compensada (...)"

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a



concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Ante a manutenção da improcedência, prejudicado o pedido de antecipação de tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011788-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO BATISTA BRAGA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 97/98, proferida em 18.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos a incapacidade para o labor, e que mesmo a perícia médica conclui nesse sentido.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 08/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.09.1965), indicando a idade atual de 47 anos (fls. 10);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa (fls. 13/16);
- CTPS (fls. 17/32);
- extrato do CNIS, constando vínculos empregatícios no período de 19.09.1984 a 27.01.2006, de forma descontínua, bem como recolhimentos de contribuições de 06/2006 a 07/2006, 01/2007 a 03/2007, 05/2007 a 01/2010 e de 05/2010 a 12/2010 (fls. 33/34);
- documentos médicos (fls. 35/53).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 84/87 - 23.08.2011), constando queixa de "dores de coluna e 'corpo todo'", com exames indicando "osteoartrite de coluna lombar e protrusões discais difusas em L2-L3 com abaulamentos discais posteriores L3-L4 e L4L5-S1". Constatou, ainda, "pontos dolorosos a palpação que é típica da fibromialgia, além de aumento de volume da coxa direita".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que "o reclamante encontra-se trabalhando em mercearia pequena a qual é proprietário", e que "não há incapacidade, estando apto para o trabalho que vem desenvolvendo de forma habitual há seis anos".

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARCOS ALBERTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00050-3 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

Concedida a antecipação de tutela (fls. 33).

A r. sentença de fls. 93/95 (proferida em 15.03.2011), revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 11/29, acrescidos por aquele trazido a fls. 64, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 15.03.1977), indicando a idade atual de 35 anos (fls. 12);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.10.1996 a 27.03.2006, de forma descontínua (fls. 13/16);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa (fls. 17/27 e 64);
- documentos médicos (fls. 28/29).

Submeteu-se o autor à perícia judicial (fls. 49/61 - 19.10.2009), constando queixa de "lombociatalia direita".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que "o periciado apresenta sensibilidade tátil térmica e dolorosa preservadas, seu quadro funcional está preservado não foi evidenciada a presença de dor ou de limitações", e que

"encontra-se apto a desenvolver suas antigas atividades laborativas, ou qualquer outra atividade mesmo que exija o levantamento de peso, postura ortostática prolongada e repetitividade".

A fls. 83/85 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, confirmando vínculos constantes da CTPS e informando concessão de benefício, de 18.04.2009 a 11.04.2010.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050246-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDA LOUREIRO FAVONI  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
CODINOME : APARECIDA LOUREIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, no período de 20 de março de 1972 a 31 de outubro de 1993, com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 70/71, proferida em 13.06.2007, julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em R\$ 350,00, observando-se o artigo 12, da Lei nº. 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese que a prova material e testemunhal carreadas aos autos comprovam o exercício do labor rural, no período pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 20.03.1972 a 31.10.1993, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 09/49, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 26.03.1960 (fls. 09);
- CTPS nº. 038013, série 00154-SP, 2ª via, expedida em 18.10.2006, com registro de 03.10.1994 a 01.02.2000, para Bloom Indústria e Comércio de Confecções Ltda., como auxiliar de arremate (fls. 10/11);
- certidão do oficial do registro de imóveis de Bilac, constando que os pais da requerente, qualificados como proprietários, adquiriram, conforme formal de partilha expedido em 01.11.1972, uma propriedade agrícola, com área de 16,5 alqueires de terras, localizada no município (fls. 12);
- certidão do oficial do registro de imóveis de Bilac, constando que os pais da requerente, qualificados como proprietários e do comércio, com endereço residencial à Rua 7 de Setembro, nº. 834, município de Bilac, adquiriram, conforme escritura de divisão e demarcação amigável, lavrada em 05.04.1974, uma propriedade agrícola, com área de 11 alqueires de terras, denominada Fazenda Jangada, localizada no município de Bilac (fls. 13/14);
- certidões expedidas pelo Chefe do Posto Fiscal de Birigui, em 26.07.2006, atestando que o genitor da requerente, João Ferreira Loureiro, esteve estabelecido como produtor rural, no Sítio São José, sob nº. P-211, de 22.08.1968 a 17.11.1981 e no Sítio Santa Maria, inscrito sob nº P-390, de 18.01.1970 a 16.11.1981 (fls. 15/16);
- declaração assinada pela sogra da requerente, em 14.08.2006, informando que a autora e o marido trabalharam em sua propriedade rural, denominada Sítio São Pedro, localizado no Bairro do Imbé, município de Bilac, sob a forma de comodatários com contrato verbal, no período de 26.09.1979 a 16.03.1988 e como arrendatários, no período de 17.03.1988 a 31.10.1993 (fls. 17);
- certidões expedidas pelo Chefe do Posto Fiscal de Birigui, em 21.07.2006 e 31.05.2006, atestando constar o registro de produtor rural, em nome do sogro da requerente, Álvaro Favoni, inscrito sob nº P-236, no imóvel rural denominado Sítio Santo Antonio, localizado no Bairro Imbé, município de Bilac, com início de atividade em 15.10.1968, não constando cancelamento da inscrição e em nome de seu marido, inscrito sob nº P-0213.0281.3/001, na Fazenda São Pedro, localizada no Bairro Imbé, município de Bilac, estabelecido como produtor rural em 17.03.1988 e cancelamento das atividade, em 31.10.1993 (fls. 18/19);
- certidão do cartório de imóveis de Bilac, indicando que o sogro da requerente e outros são proprietários de um imóvel rural no município, denominado Sítio São Pedro, com área de 24,92 hectares (fls. 20 e 25);
- certidão do cartório de imóveis de Bilac, indicando que o sogro da requerente e outros receberam por doação, conforme escritura pública de doação, lavrada em 08.04.1976, uma área de 72,60 hectares de terras, denominada Sítio Santo Antonio, localizada no município de Bilac (fls. 21/24);
- certidão do oficial de registro de imóveis de Birigui, atestando que o sogro da requerente e outros, adquiriram, conforme escritura lavrada em 09.03.1959, uma propriedade agrícola, com área de 72,60 hectares e, conforme escritura de 12.05.1959, uma propriedade agrícola, com área de 36,30 hectares, ambas localizadas no município de Bilac (fls. 26/33);
- declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, sem homologação do órgão competente, informando que o cônjuge da requerente exerceu atividade rural, como trabalhador rural em regime de economia familiar, no período de 23.10.71 a 09.04.93, no Sítio São Pedro, propriedade do seu genitor, Álvaro Favoni (fls. 34/35);
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 12.10.1979, indicando a profissão de lavrador do marido da requerente (fls. 36);
- carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do cônjuge da requerente, matrícula nº 18.426, de 08.08.1980 (fls. 37);
- certidão de nascimento de filho, ocorrido em 20.12.1983, indicando a profissão de lavrador do marido da requerente (fls. 38);
- notificação do ITR, exercício 1993, referente ao Sítio São Pedro, propriedade do sogro da autora (fls. 39);
- contrato particular de parceria agrícola firmado entre o marido da autora, com endereço no Sítio Santo Antonio,

e o proprietário do Sítio São José, em 01.08.1986, com vigência de 01.08.1986 a 30.07.1988 (fls. 40);  
- notas fiscais de produtor, emitidas pelo marido da requerente, com endereço no Sítio São Pedro, município de Bilac, referentes à venda de café em coco, em 01.11.88, 29.11.89, 16.04.1991 e 21.06.1992 (fls. 41/43 e 48/49);  
- declarações para cadastro de produtor rural, da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, em nome do marido da autora, relativas ao imóvel denominado Sítio São Pedro, município de Bilac, indicando o início da atividade em 17.03.1988, revalidações em 28.09.1988 e 21.02.1991 e o cancelamento em 13.10.1993 (fls. 44/47).  
Em depoimento pessoal, a fls. 72/74, declarou que começou a trabalhar na roça com oito ou nove anos de idade, em lavouras de café, algodão, milho, em propriedades do pai, onde trabalhavam apenas os familiares, sem ajuda de empregados. Afirmou que se casou em 1979 e passou a trabalhar com o marido na propriedade do sogro, exercendo a atividade até 1993, quando o cônjuge faleceu e a requerente mudou-se para a cidade. Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 75/80, que declararam conhecer a autora desde quando era criança e confirmaram que ela exerceu atividade rural na propriedade do pai, trabalhando em lavoura de café. Afirmaram que a requerente trabalhou com o genitor até se casar, quando passou a trabalhar com o marido na propriedade do sogro, até 1993, quando o cônjuge faleceu.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Dessa forma, as certidões de nascimento de filhos (fls. 36 e 38), a carteira sindical do cônjuge (fls. 37), o contrato de parceria agrícola (fls. 40), as notas fiscais de produtor (fls. 41/43 e 48/49), as declarações para cadastro de produtor rural (fls. 44/47) e a certidão do Posto Fiscal de Birigui (fls. 19), além de demonstrar a qualificação profissional do marido, extensível à autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Dessa forma, a declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fls. 34/35), informando que o cônjuge da requerente exerceu atividade rural, como trabalhador rural em regime de economia familiar, no período de 23.10.71 a 09.04.93, no Sítio São Pedro, propriedade do genitor, Álvaro Favoni não foi homologada pelo órgão competente, não podendo ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural (fls. 17), firmada por pessoa conhecida da autora, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil

para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Quanto às certidões do oficial do registro de imóveis de Bilac (fls. 12/14), constando os pais da requerente como proprietários de imóveis agrícolas no município de Bilac, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Da mesma forma, as certidões do cartório de imóveis de Bilac (fls. 20/25) e a certidão do oficial de registro de imóveis de Birigui (fls. 26/33), indicando o sogro da requerente e outros, proprietários de imóveis rurais no município de Bilac, denominados Sítio São Pedro, com área de 24,92 hectares e Sítio Santo Antonio, com área de 72,60 hectares e, ainda, uma propriedade agrícola, com área de 72,60 hectares e uma outra, com área de 36,30 hectares, também localizadas no município de Bilac, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Por fim, as certidões expedidas pelo Chefe do Posto Fiscal de Birigui (fls. 15/16 e 18/19), em 31.05.2006, 21.07.2006 e 26.07.2006, atestando os registros como produtor rural do genitor, sob nº P-211, estabelecido no Sítio São José, de 22.08.1968 a 17.11.1981 e no Sítio Santa Maria, sob nº P-390, de 18.01.1970 a 16.11.1981 e de seu sogro, inscrito sob nº P-236, no imóvel rural denominado Sítio Santo Antonio, localizado no município de Bilac, com início de atividade em 15.10.1968, não constando cancelamento da inscrição, e a notificação do ITR (fls. 39), exercício 1993, referente ao Sítio São Pedro, propriedade do sogro, embora demonstrem as atividades rurais desenvolvidas pelo genitor e pelo sogro, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser consideradas como início de prova material do labor rural alegado.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, no período de 01.01.1979 a 31.10.1993, esclarecendo que o marco inicial foi delimitado, tendo em vista as certidões de nascimento dos filhos (fls. 36 e 38), ocorridos em 12.10.1979 e 20.12.1983, ambas atestando indicando a profissão de lavrador do cônjuge. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e o contrato de parceria agrícola firmado pelo marido (fls. 40), as notas fiscais de produtor, emitidas pelo cônjuge (fls. 41/43), além das declarações de produtor rural, em nome do esposo, com início da atividade em 17.03.1988, revalidações em 28.09.1988 e 21.02.1991 e o cancelamento em 13.10.1993 (fls. 44/47).

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por fim, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, pelo restante dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenha trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, no período de 01.01.1979 a 31.10.1993.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005.

Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, contudo, esclareça-se, não poderá ser computado para efeito de carência.

Por oportuno, observo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei de Benefícios somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº8.213/91, no período de 01.01.1979 a 31.10.19931, o pleito deve ser acolhido em parte.

A honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, segundo a orientação desta E. 8ª Turma. Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º- A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, reconhecendo o labor rural da autora, no período de 01.01.1979 a 31.10.1993, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, observando, ainda, que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei de Benefícios somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91. Fixo a honorária em 10% do valor da causa.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034954-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AUGUSTO PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
              : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 31.01.2008 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 115/119 (proferida em 05.10.2010), julgou o pedido procedente para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, correspondente a um salário mínimo, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de acordo com a Lei nº 11.960/09. Concedeu a tutela antecipada para implantação imediata do benefício. Condenou a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 6% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença e deixou de condená-la ao ressarcimento de custas processuais.

Inconformadas apelam as partes.

A autora requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 15%, acrescidos de juros e correção monetária.

A Autarquia sustenta, em síntese, que não foi comprovado o tempo de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, pleiteando a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 10/34, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 07.07.1947) de 18.06.1977, qualificando-o como lavrador (fls. 17);
- CTPS do autor contendo anotações de vínculos empregatícios de 06.03.1978 a 30.03.1978, 01.07.1982 a 17.02.1983 e 01.06.1991 a 01.02.1992 em atividade urbana, e de 01.06.1983 a 30.09.1988, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 13/16);
- certidões de nascimento dos filhos, em 24.05.1981 e 08.12.1986, qualificando o requerente como lavrador (fls. 18/19);



- contratos de parceria agrícola tendo o autor como parceiro-trabalhador, celebrados em 01.01.1995, 01.01.2001 e 01.01.2003, abrangendo no total o período ininterrupto de 01.01.1995 a 31.12.2004 (fls. 20/25);  
- notas fiscais de entrada de produtos, tendo o requerente como fornecedor, dos anos 1976 a 1982 (fls. 26/34).  
Em consulta efetuada ao sistema Dataprev, conforme documento anexo, que faz parte integrante desta decisão, verifica-se constar registros que confirmam parte das anotações da CTPS do autor.

As testemunhas de fls. 105/106 conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, trabalhado com o requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que, corroborado pelos depoimentos das testemunhas, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Observa-se que o autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, de forma descontínua, em períodos diversos, e cópias de contratos de parceria, comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

O fato de existirem alguns registros urbanos (como vigia, servente de pedreiro e serviços gerais em estabelecimento comercial agrícola), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que são atividades exercidas por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Ademais, verifico que tais atividades foram desenvolvidas por curtos períodos, provavelmente em época de entressafra, período em que o trabalhador rural muitas vezes desenvolve tais atividades para poder prover sua subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (31.01.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a manutenção da tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, e dou parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, a r. decisão de primeira instância.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001329-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VANUTA SILVA NOVAIS  
ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00154-1 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 28.10.2009 (fls. 52v).

A r. sentença, de fls. 109/112 (proferida em 22.09.2010), julgou o pedido parcialmente procedente apenas para declarar, para todos os efeitos legais, que a autora exerceu atividade rural no período de 1956 até 1991, que deverá ser computado para o fim de concessão de aposentadoria, estabelecendo que cada parte arcará com o pagamento dos honorários de seus advogados.

Inconformadas apelam as partes.

A autora requer a condenação do INSS a conceder-lhe o benefício da aposentadoria rural por idade.

A Autarquia, sustenta, em síntese, a impossibilidade de cômputo do tempo de trabalho da pessoa menor de 14 anos e a inexistência de comprovação do tempo de serviço rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/44, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 23.04.1948) de 31.10.1967, qualificando o marido como lavrador (fls. 16);

- certidões expedidas pelo oficial de registro de imóveis de Condeúba/BA acerca da existência de um imóvel herdado pelo pai da autora, com decisão proferida no processo de arrolamento em 24.09.1936 (fls. 12/15);

- declarações do ITR relativas ao imóvel do genitor da autora, nos anos 1992, 1994, 1997 e 1998 (fls. 17, 23 e 38/41);
- declaração para cadastro do citado imóvel rural e pedido de atualização cadastral no INCRA em 04.08.1976, mencionando a área de 82ha (fls. 18/22);
- recibo de entrega da declaração de ITR do ano 2008 (fls. 42).

A Autarquia juntou, às fls. 104/107, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando cadastro do marido da autora como contribuinte individual a partir de 09.1973, vínculos empregatícios de 01.07.1989 a 30.11.1995, de forma descontínua, em atividade urbana, e que ele recebe aposentadoria por idade, comerciário, no valor de R\$ 510,00, competência 08.2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 89/91, são vagos e imprecisos quanto à atividade rurícola exercida pela autora, afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o pai da autora foi proprietário de uma área de grande extensão, 82ha, não sendo crível que pudesse ser cuidada apenas por seus familiares.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a autora como lavradora.

Por fim, da CTPS e do extrato do Sistema Dataprev extrai-se que o marido possui cadastro como contribuinte individual, exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade, comerciário, no valor de R\$ 510,00, competência 08.2010, não sendo possível estender à autora a sua condição de lavrador, como pretende.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo*

*segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*  
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).  
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor e, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HELENA DE FATIMA SOUZA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 13.12.2010 (fls. 14).

A r. sentença, de fls. 42/44 (proferida em 29.06.2011), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 06/13, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 04.11.1955) de 28.07.1973, qualificando o marido como lavrador (fls. 08);

- certidão de nascimento do filho em 25.05.1979, qualificando o esposo da requerente como lavrador (fls. 09);

- ficha cadastral do marido na Justiça Eleitoral, expedida em 23.02.1976, qualificando-o como lavrador (fls. 10).

A Autarquia juntou, às fls. 23/30, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios de 13.07.1978 a 27.01.2005, de forma descontínua, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 40/41, são vagos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, fundada exclusivamente nos documentos que qualificam seu marido como lavrador.

Não é possível, contudo, estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana de 13.07.1978 a 27.01.2005.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006746-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00099-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 08.10.2009 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 122/127 (proferida em 04.08.2011), julgou o pedido improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/18, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 29.08.1954) de 13.04.1971, qualificando o marido como lavrador (fls. 16);

- certidão de nascimento do filho em 27.05.1976, qualificando o esposo da requerente como lavrador (fls. 17);

- certidão expedida pela Justiça Eleitoral, em 23.06.2008, constando que a ocupação declarada pelo marido da autora é agricultor (fls. 18).

Às fls. 106/107 foi juntado comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 09.09.2010.

A Autarquia juntou, às fls. 116/121, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido possui vínculos empregatícios de 01.10.1996 a 10.03.1998, de forma descontínua, em atividade urbana.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 93/94, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Uma das testemunhas esclareceu que o marido da requerente trabalha como pedreiro há oito ou nove anos, tendo deixado o labor rural nesse período.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei

8.213/91, de 168 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana de 01.10.1996 a 10.03.1998, e uma das testemunhas afirmou que ele não mais trabalha no campo há oito ou nove anos, realizando trabalho como pedreiro desde então. Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-03.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO BARROS DE SANTANA  
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MULLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105590320094036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, utilizando-se as 80% maiores contribuições, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 117/119-verso), julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Deixou de condenar a parte autora, beneficiária da Justiça Gratuita, nos ônus da sucumbência.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 25/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

### **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. *O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

2. *O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

3. *O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque*



apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: AYRES BRITTO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº 200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de

aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Assim, não há reparos a fazer no cálculo da RMI do benefício do requerente.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011707-97.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011707-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros  
: JACOMO DE LACORTE (= ou > de 65 anos)  
: JOSE DIVINO TAVEIRA (= ou > de 65 anos)  
: MIGUEL ASTROGILDO OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00117079720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial das aposentadorias dos autores, de modo a incluir o 13º salário no Período Básico de Cálculo dos benefícios.

A r. sentença (fls. 49/52-verso), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, para condenar o INSS a revisar os salários-de-benefício das aposentadorias dos autores, mediante a inclusão dos valores recolhidos a título de gratificação natalina no período, implantando-se a nova renda mensal e pagando-se as diferenças daí decorrentes, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 134/2010), e juros de mora de 1% ao mês. A partir de 01/07/2009, determinou que a importância devida seja atualizada nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, calculada até a sentença. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a ocorrência da decadência do direito de revisão da RMI, além da improcedência do pedido. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os benefícios dos autores tiveram DIB entre 03/01/1992 e 10/09/1993 (fls. 17/27).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de

decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 12/09/2007, operou-se a decadência do direito à revisão das RMIs.

Por essa razão, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso dos autores, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a **decadência** do direito à revisão das RMIs, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento os requerentes de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008141-34.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EMYDIO DIAS CORADETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA GALVES DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081413420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, na forma dos artigos 29, 31 e 144, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 99/102), julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora, beneficiária da Justiça Gratuita, nos ônus da sucumbência.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que as aposentadorias concedidas pelo INSS entre 05/10/88 e 25/11/99, precedidas de auxílio-doença, foram calculadas de maneira incorreta pelo INSS. Reitera os termos da inicial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por invalidez, teve DIB em 01/05/1989 (fls. 17).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 09/12/2010, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, reconheço, de ofício, a **decadência** do direito à revisão da RMI do benefício do autor, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.016633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00203-2 2 Vr LIMEIRA/SP

### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, com utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, pagando-se as diferenças daí advindas. A r. sentença (fls. 58/65), julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez do autor, NB 32/129.215.893-7, com DIB em 23/03/03, para incluir na base de cálculo da citada aposentadoria, como salário-de-contribuição, o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença NB 31/119.470.035-4, recalculando o benefício de aposentadoria com base na média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, implantando-se a nova RMI, desde a data da concessão da aposentadoria por invalidez, pagando-se as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas na forma legal, extinguindo-se o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (até a data da sentença). Sem custas.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão da RMI. No mérito sustenta, em síntese, a improcedência do pedido, pleiteando a redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 11/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por invalidez previdenciária, teve DIB em 25/03/2003.

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 20/07/2010, não ocorreu a decadência do direito à revisão da RMI.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do **afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto n.º 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores acerca da matéria:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. *O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

2. *O § 5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei n.º 9.876/99.*

3. *O § 7º do art. 36 do Decreto n.º 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei n.º 8.213/1991.*

4. *A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende*

tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(Superior Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: AYRES BRITTO)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (EREsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.**

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: AGP - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 7109; Processo nº 200900415224; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:24/06/2009; Relator: FELIX FISCHER)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença,

posto não retornado ao trabalho desde então.

Neste caso, portanto, incide o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, que disciplina o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida imediatamente do benefício por incapacidade.

Assim, não há reparos a fazer no cálculo da RMI do benefício do requerente.

Por essas razões, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo do INSS, de acordo com o artigo 557, § 1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011682-36.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011682-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VIEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00116823620094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da aposentadoria por tempo de serviço do autor, com DIB em 23/05/1991, efetuando-se o recálculo da RMI com base no limite máximo do salário-de-contribuição previsto no art. 4º da Lei nº 6.950/81, ou seja, 20 salários mínimos, atualizando-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, aplicando-se, via de consequência, o art. 58 do ADCT até dezembro/91, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença (fls. 99/105), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do autor nos seguintes termos: retroação da DIB parta 01/06/89, devendo ser recalculada a RMI segundo o tempo de serviço então apurado, e os parâmetros legais vigentes à época, inclusive no que se refere ao limite do teto máximo de contribuições de 20 salários mínimos, com aplicação das revisões administrativas previstas na Lei nº 8.213/91, nos pontos em que referida lei, na redação original, previa expressamente sua retroatividade (art. 144), com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas nos termos da Resolução nº 134/2010 - CJF, com incidência de juros de mora a contar da citação, calculados pela taxa SELIC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do total das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a decadência do direito à revisão da RMI, além da improcedência do pedido. Impugna, ainda, o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, pleiteando a aplicação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 03/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/05/1991 (fls. 23).

Primeiramente observo que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal



Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial nº 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004.

Ou seja, ficou assentado que o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 17/11/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

Em face da inversão do resultado da lide, prejudicada a análise dos demais pontos do apelo.

Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007676-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA KASUKO HIRATA  
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

O pedido é de recálculo da RMI do benefício da autora, fixando como data do início o dia 02/07/1989, segundo legislação vigente a essa época, implantando-se a diferença da renda mensal decorrente dessa revisão, observando-se, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992, pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91), com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 86/89), julgou improcedente a demanda, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Eximiu o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, alegando ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício, direito este, que na seara previdenciário, diz respeito a tutela do direito ao tempo de implementação dos requisitos essenciais ao benefício, assegurando a apuração dos proventos conforme legislação então vigente ainda que tenha havido o retardo do exercício desse direito e a superveniência de legislação mais gravosa.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 29/01/1992 (fls. 19).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial nº 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 07/07/2011, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, reconheço, de ofício, a **decadência** do direito à revisão da RMI do benefício do autor, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento a requerente de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes:

RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003946-63.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003946-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ARNALDO FERNANDES DA COSTA  
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00039466320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da RMI do benefício do autor, vez que o INSS, ao calcular seu benefício, considerou, em diversas competências, o valor do salário-mínimo, quando sua remuneração superava o mínimo legal.

Regularmente citado, o INSS pleiteou, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas, e, no mérito, admitiu ter o autor razão na sua argumentação, e apresentou proposta de acordo, resumida nos seguintes termos: Fixar a RMI em R\$ 1.260,94, e a renda mensal, a partir de janeiro de 2011, em R\$ 1.894,88, com pagamento de 80% do total das parcelas atrasadas, desde o termo inicial do benefício até a data dos cálculos de liquidação, respeitada a prescrição quinquenal das prestações vencidas. (fls. 51/85).

O autor manifestou sua discordância com a proposta a fls. 90/91.

Sobreveio a sentença de fls. 93/97-verso, que julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS ao pagamento dos valores em atraso, relativos à diferença de cálculo da prestação previdenciária titularizada pela parte autora, desde a data da citação (04/07/2011), resolvendo o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isenção de custas na forma da lei. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Juros de mora de 6º ao ano, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando passam para 1% ao mês. A partir de 30/06/2009, deverá ser observado o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, ter direito à correção do seu benefício desde a concessão, e não somente a partir da citação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 24/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Ora, em sede de contestação, o INSS reconheceu expressamente o pedido do autor, confessando dever as prestações desde a concessão, com observância da prescrição quinquenal.

Assim, a matéria é incontroversa, devendo o INSS pagar as prestações devidas desde a DIB, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente aos 5 anos da propositura da ação.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - ADMISSIBILIDADE -  
PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO - ART. 255 E §§,  
DO RISTJ - CORREÇÃO MONETÁRIA - ORTN/BTN.**

*- Tratando-se de prestações de trato sucessivo e não havendo negativa do direito, o lapso prescricional atinge*

apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos moldes da Súmula 85/STJ.

- Precedentes.

- A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN/BTN, a teor da Lei 6.423/77.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 246615; Processo:

200000076376; UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 09/05/2000; Fonte: DJ;

Data: 19/02/2001; Página: 197; Relator JORGE SCARTEZZINI)

**RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. SÚMULA 85/STJ. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

1. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85 STJ).

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês, devido ao seu caráter alimentar.

3. Precedentes.

4. Recurso dos segurados não conhecido e da autarquia conhecido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 188900; Processo:

199800688439; UF: CE; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/10/1999; Fonte: DJ;

Data: 26/06/2000; página: 212; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Assim sendo, dou provimento ao recurso do autor, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para fixar a data do início da revisão na data da concessão, com observância da prescrição quinquenal, restando mantida, no mais, a sentença, nos exatos termos em que prolatada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010679-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ERIO DO NASCIMENTO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106793220114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício previdenciário, aplicando-se os reajustes na forma dos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004 (elevação do valor teto dos benefícios pelas EC nº 20/98 e 41/03), a fim de preservar o valor real do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 48/51-verso), utilizando-se das disposições contidas no art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Eximiu o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o requerente, impugnando, preliminarmente, o julgamento do feito com base no art. 285-A, alegando *error in procedendo* e *error in iudicando*, bem como cerceamento de defesa, pleiteando, nesses termos, a anulação do *decisum*. Sustenta, ainda, que a decisão feriu o princípio do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera, em síntese, os argumentos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada"*.

Da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que o julgamento *initio litis* pressupõe controvérsia unicamente de direito (independente da comprovação de fatos) e sentenças de improcedência total, proferidas anteriormente, no mesmo Juízo, em casos idênticos (considerados a causa de pedir e o pedido).

Os parágrafos 1º e 2º do art. 285-A do CPC, garantem ao autor o direito de apelar e prevêm a possibilidade de retratação do Juízo, com o consequente prosseguimento do feito, além da citação do réu, para responder ao recurso, caso mantida a sentença de improcedência.

Decerto, a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, ao evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

No mais, ainda cumpre ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assentado esse ponto, passo a analisar o mérito.

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 23/12/1997 (fls. 20).

Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, o benefício da autora foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais, e **não houve limitação do salário-de-benefício ao teto** do salário de contribuição vigente à época da concessão, não sendo o caso de se reportar ao RE 564.354.

Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

Assim, não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.

Em suma, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.***

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- ***Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.***

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de*

honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - **Grifei**

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, **não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.**

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-**negritei**)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : PAULO RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012623020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora, utilizando-se no cálculo do salário-de-benefício as últimas 36 contribuições, dividindo o total também por 36, ou, se levadas em conta as últimas 22 contribuições, que sejam divididas também por 22.

A r. sentença (fls. 95/95-verso), reconheceu a ocorrência da decadência e julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em honorários e custas diante da gratuidade anteriormente deferida.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que o direito à ação de restituição não decai, posto que somente prescrevem as prestações que estiverem fora dos últimos 5 anos a contar da data do requerimento ou do ajuizamento da ação. Reitera o pedido inicial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 02/09/1994 (fls. 46).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação

(01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício. Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 17/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007640-32.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007640-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EDMUNDO ALVES XAVIER  
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076403220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício do autor, com utilização dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e não observados pela Autarquia, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento de indenização por danos morais, e das diferenças decorrentes da condenação.

A sentença (fls. 118/121), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, para condenar o réu a proceder ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a utilização dos salários-de-contribuição constantes das relações fornecidas pelos empregadores a fls. 37/39, e demonstrativos de pagamentos de fls. 39/59, respeitado o teto máximo de contribuição, pagando-se as diferenças daí decorrentes, com correção monetária na forma prevista pelo Provimento COGE nº 95/09, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Resolução nº 134/2010, do CJP, observada a Súmula 08 do TFR da 3ª Região, incidindo sobre tais parcelas juros de mora desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Sem custas. Sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor reitera o pedido de exclusão do fator previdenciário do cálculo do seu benefício. Insiste na condenação do réu ao pagamento de dano moral e material.

O INSS, por sua vez, pretende que os juros de mora e a correção monetária observem os termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A pretensão da parte autora não merece prosperar.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.



Confira-se:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de

sucumbência .

*V - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)*

Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Ainda cumpre observar que os pagamentos dos débitos judiciais efetuados pela Fazenda Pública, devem obedecer à disposição contida na Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.404/97, nos seguintes termos:

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Conforme tem decidido o STF, as alterações impostas à Lei nº 9.494/97, tem aplicação imediata, independente da data de ajuizamento das demandas.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A norma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 é aplicável a processos em curso. Precedentes.*

*II - Aplica-se a MP 2.180-35/2001 aos processos em curso, porquanto lei de natureza processual, regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma a alcançar os processos pendentes.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(Superior Tribunal Federal - STF; AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; AI-AgR 767094; 1ª Turma, 02.12.2010; Relator: RICARDO LEWANDOWSKI)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO: JUROS MORATÓRIOS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. PRECEDENTE. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

(Superior Tribunal Federal - STF; AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; AI-AgR 746268; 1ª Turma, 15.12.2009; Relator: CÁRMEN LÚCIA)

Por fim, quanto ao dano moral e material, não resta demonstrado nos autos que o autor tenha sido atingido desproporcionalmente em sua honra subjetiva (alvo de dano moral). Nesses termos, se o segurado não comprova a ofensa ao seu patrimônio moral, resta incabível a indenização, posto que o desconforto gerado pelo não-recebimento das prestações, ou pagamento a menor, resolve-se na esfera patrimonial, através do pagamento de todos os atrasados, devidamente corrigidos.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99).

2. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária.

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ e orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte).

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881; Processo: 200703990004501; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 27/03/2007; Fonte: DJU; DATA: 18/04/2007; PÁGINA: 594; relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Assim sendo, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, do CPC, e dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que, a partir de 29/06/2009, seja aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, para a atualização das parcelas devidas ao autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015927-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 08.00.00038-4 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 01.04.2008 (fls. 24 verso).

A r. sentença de fls. 68/75, proferida em 05.06.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, mais 13º salário, a partir da cessação do benefício junto à via administrativa, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento (Súmula nº 111, do STJ). As parcelas em atraso devem ser cobradas através de precatório, eis que a preferência do art. 100, *caput*, da CF não dispensa tal providência, se o caso, optar a requerente pela incidência do artigo 218 da Lei nº 8.213/91. Isentou de custas. Concedida a antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrada a incapacidade para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/14, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 37/38 e 99, dos quais destaco:

- comunicado de cessação de benefício, datado de 13.02.2008, por não constatação de incapacidade para o trabalho (fls. 08);

- documentos médicos (fls. 10/12 e 99);

- certidão de casamento, contraído em 07.12.1968, constando a profissão do marido como lavrador (fls. 13);

- cédula de identidade (nascimento em 14.02.1952), indicando a idade atual de 60 anos (fls. 14).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 53 - 17.11.2008), com o diagnóstico de "doença crônica degenerativa coluna lombar e articulação coxo femural", com membro inferior direito "menor que o esquerdo com dificuldade para deambular".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora é "incapaz para sua atividade habitual", pois impossibilitada de realizar "atividades com esforço físico acentuado", de forma definitiva.

Consulta ao CNIS, que fica fazendo parte dos presentes autos, informa vínculo empregatício, como rurícola, no período de 15.08.1984 a 08.12.1984.

Neste caso, a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à mulher, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Observe-se, ainda, que a requerente juntou documentos, em seu próprio nome, que atestam a condição de trabalhadora rural.

Verifica-se, portanto, que trouxe a requerente início de prova material da sua condição de rurícola; além disso, percebeu benefício de auxílio-doença, cessado em 13.02.2008, e a presente demanda foi ajuizada em 05.03.2008, de forma que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade o exercício de sua atividade habitual, de forma definitiva, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta problemas de ordem degenerativa na coluna lombar, estando impedida de exercer labor que demande esforço físico, além do que, apresenta dificuldades para deambular, o que impossibilita o exercício de sua profissão habitual, como rurícola.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 60 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, impossível sujeitá-la ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença (DIB em 13.02.2008 - data da cessação na via administrativa), à míngua de recurso específico das partes.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em

13.02.2008 (data da cessação na via administrativa).  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-80.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MANUEL TEOTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, para que seja aplicado, como fator de atualização, a ORTN/OTN, desconsiderando-se os tetos limitadores, além do IRSM de fevereiro/94, na ordem de 39,67%, e do resíduo de 10%, referente a janeiro/94, bem como da diferença de 147%, referente a setembro/91. Pretende, ainda, a aplicação, ao benefício, do percentual de 5,95%, relativo ao INPC, a partir de 1996 até 2005, além da incorporação do abono de CR\$ 3.000,00, referente à variação da cesta básica, e

A r. sentença (fls. 72/74-verso), extinguiu o processo sem apreciação do mérito com relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição nos meses de janeiro e fevereiro/94, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, parágrafo único, I, do CPC., bem como quanto ao pedido de correção dos salários de contribuição pela ORTN, com fulcro no artigo 267, VI, do mesmo diploma processual, rejeitando os demais pedidos com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, reiterando o pedido de revisão da RMI com aplicação da ORTN/OTN, sem limitação ao teto, e do índice de 147%, referente a setembro/91.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 10/02/1992 (fls. 20).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei*

8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 16/01/2008, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, reconheço, de ofício, a **decadência** do direito à revisão da RMI do benefício do autor, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063352-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063352-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELINO CARDOSO
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 07.00.00191-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por idade do autor, ao argumento de que seu valor não pode ser igual a um salário mínimo, posto que constava com mais de vinte anos de registro em carteira, recebendo salários superiores ao mínimo legal. Nesses termos, pretende que a sua renda mensal inicial seja recalculada considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo, decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do requerimento do benefício.

A r. sentença de fls. 111/114, sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar o réu a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, calculando-a com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição,

correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência de julho de 1994 até a data da entrada do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente mês a mês, na forma dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças daí decorrentes, com atualização monetária nos termos da Súmula 08 desta E. Corte e juros de mora à base de 1% ao mês, respeitada a prescrição quinquenal. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Inconformado, apela o INSS, argüindo, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, alega a ausência de carência para a aposentadoria por idade rural com PBC, posto que em 02/2002 o segurado não possuía os 126 meses de carência, contados a partir de 11/91, mas tão somente 123 contribuições mensais, apesar de ter mais tempo de trabalho rural. Prequestiona a matéria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 16/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, pretende o autor a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 48, da Lei nº 8.213/91 utilizando-se dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores ao salário mínimo.

O autor instruiu a inicial com a cópia dos extratos Dataprev - CNIS, constando o recolhimento das contribuições nos seguintes períodos: 07 a 09/1982; 09 e 10/1983; 06 a 12/1985; 01 a 05/1986; 10 e 11/1988; 08 e 09/1989; 08 a 12/1991 e de 01/1992 a 11/2002 (fls. 34/44).

Segundo o preceito do art. 48 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos, respectivamente, homem e mulher e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142. Compulsando os autos, verifica-se que o autor possui vários registros como trabalhador rural em sua CTPS, ainda que de forma descontínua, abrangendo um longo período (entre 1975 e 2002) o que justifica o pedido de revisão do benefício na forma como pleiteado.

Neste sentido, colaciono o julgado emanado desta C. Corte, cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.**

1 - No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

2 - A comprovação do efetivo trabalho rural pode ser feita apenas por documento escrito; o que a Lei n.º 8.213/91, artigo 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

3 - O benefício é devido a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

4 - Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

5 - Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante fixado na sentença e pretendido pelo Apelante.

6 - A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8 - Verifico a existência de erro material na sentença, ao determinar a aplicação do artigo 37, III, da Lei n.º 8.213/91, vez inexistir referido dispositivo. **Na hipótese, constata-se a existência de vínculos empregatícios na CTPS do Autor que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei para o cálculo do valor do benefício. Erro material corrigido de ofício.**

9 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

10 - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - NONA TURMA - AC 776602 - Processo n. 2002.03.99.006866-9/SP - Relator Juiz Santos Neves - DJU 22.03.05 - p. 505) - grifei

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo por mais de 27 anos. É o que mostra o exame da



prova produzida. Completou 60 anos, em 2001, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 120 meses.

Assim, o valor da aposentadoria por idade rural deverá ser revisado, conforme o disposto nos artigos 28, 29 e 50, da Lei n. 8.213/91, com base nos salários de contribuição.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Neste caso, a que foi deferida a Justiça Gratuita, não há despesas a reembolsar.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC, e dou parcial provimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, apenas determinar que o pagamento das prestações em atraso se dê com correção monetária e juros de mora na forma da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062558-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062558-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAISA DA COSTA TELLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA SERAFIN FORESTI e outros
	: INES GARCIA GODOY
	: LIDIA MULLER BARSOTTI
	: MARIA NAZARE QUEIROZ OLIVEIRA
	: MARIZIA BARBANERA DE ANDRADE
ADVOGADO	: PAULO FAGUNDES JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 03.00.00265-8 1 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 58/64), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a pretensão das autoras, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios de pensão por morte das requerentes, elevando-os para 100% do valor do salário-de-benefício, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças daí advindas, nos termos do artigo 175 do Decreto nº 3.048/99 e Súmula 08 desta E. Corte, respeitada a prescrição quinquenal. Custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios, fixados em 15% dos valores em atraso até a data do trânsito em julgado.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os auto a esta E. Corte em 12/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte,

decido:

As pensões por morte tiveram DIB entre 04/08/78 e 28/10/85 (fls. 13, 15, 19, 24 e 25).

No que diz respeito ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, cumpre observar que o artigo 75, da Lei nº 8.213/91 elevou o percentual, de 50% para 80%, e posteriormente, com o advento da Lei nº 9.032/95, esse foi majorado para 100% do salário-de-benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528/97.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência. Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995. Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).*

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir. Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que a sentença não pode subsistir.

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para

reformular a sentença e julgar improcedente o pedido. Isentos de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063236-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUZIA LOURENCO DAS NEVES e outros  
: ADILSON RIBEIRO  
: ANITA LOURENCO NEVES  
: MARCIO RIBEIRO NEVES  
: MARIA APARECIDA NEVES  
: ORLANDO RIBEIRO NEVES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
SUCEDIDO : ARLINDO RIBEIRO NEVES falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00145-1 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, para que sejam utilizados na correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, os índices estabelecidos pela Lei nº 6.423/77, além de revisão da conversão de seu benefício em URV, bem, como dos reajustes aplicados em maio/96, junho/97, junho/99, junho/2000, junho/2001, junho/2002 e junho/2003, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 121/128 e 137/138), julgou improcedente a ação, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, reiterando apenas o pedido de recálculo da RMI utilizando-se, na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, os índices estabelecidos pela Lei nº 6.423/77.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 16/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 13/02/1985 (fls. 25).

A matéria tratada nestes autos vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, através de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu a tese defendida pelo autor.

Assim, a solução dada ao tema relativo à correção da RMI não pode mantida.

A matéria já se encontra sumulada.

Confira-se:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula nº 07/ TRF-3).*

Com isso impõe-se a aplicação do art. 58 do ADCT para acerto dos reflexos da revisão da RMI.

Em suma, o pleito do autor, de correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, deve ser atendido, para efeito de apuração correta da renda mensal inicial do seu benefício

previdenciário.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou provimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de revisão do cálculo da RMI, corrigindo-se 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN e com a aplicação do art. 58, do ADCT, limitada a abril de 1989 até a eficácia da Lei n.º 8.213/91, em dezembro de 1991, com a edição do Decreto n.º 356/91. As diferenças em atraso, não atingidas pela prescrição quinquenal, deverão ser pagas nos termos da fundamentação em epígrafe, assim como a verba honorária.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-32.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.000223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE FERMINO  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por idade do autor, ao argumento de que seu valor não pode ser igual a um salário mínimo, posto que possuía registro em carteira, recebendo salários superiores ao mínimo legal. Nesses termos, pretende que a sua renda mensal inicial seja recalculada nos moldes do artigo 29, I e § 3º c.c. artigo 50, ambos da Lei n.º 8.213/91, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença de fls. 87/89, julgou procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para condenar o réu a recalculer o benefício do autor nos moldes do art. 29 c.c. art. 50, ambos da Lei n.º 8.213/91, desde a data da DER, ou seja, 13/10/2003. Determinou a implantação da nova RMI, no prazo de 45 dias, fixando a DIP na data da prolação da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, a incidir a partir do descumprimento da decisão após o lapso temporal. Determinou que as parcelas atrasadas sejam pagas com correção monetária, na forma do Provimento n.º 64/2005, da E. CGJF da 3ª Região, e da Resolução n.º 561 do CJF. Os juros de mora incidirão a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ. Sem condenação em custas. Em razão da litigância de má-fé, condenou o réu a pagar multa de 1% do valor atribuído à causa, Quanto à indenização prevista no artigo 18 do CPC, fixou-a em 20% do valor atribuído à causa, corrigido.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a concessão da tutela antecipada fere o disposto nos artigos 474, II e 588, II e III, do CPC, bem como os artigos 100 e 165, § 5º, da CF. Aduz, ainda, a ausência de carência para a aposentadoria por idade rural com PBC. Em eventual caso de ser mantida a procedência do

pedido, postula [Tab] que a verba honorária não ultrapasse a 5% dos valores dos atrasados até a sentença, e que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 06/08/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar não prospera.

A orientação pretoriana dominante no E. Superior Tribunal de Justiça admite a concessão da tutela antecipada, por ocasião da prolação da sentença de mérito, até porque se é possível deferi-la, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, mesmo não instaurado o contraditório, não seria razoável impedi-la, já no momento em que estão presentes no processo todos os elementos que permitem chegar a seu desfecho.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Neste caso, pretende o autor a revisão do cálculo da RMI da sua aposentadoria por idade rural, com DIB em 13/10/2003, utilizando-se dos salários de contribuição para o cálculo do valor do benefício, uma vez que há registros em valores superiores ao salário mínimo.

O autor instruiu a inicial com a cópia da carteira de trabalho, constando registros desde 20/01/1979, bem como com extratos Dataprev - CNIS, constando vínculo empregatício desde 21/08/1976.

Também foram juntados os extratos Dataprev comprovando o recolhimento de contribuições nos seguintes períodos: 01 a 11/1994; 02 a 12/1995; 01/1996 a 12/1998; 03 a 10/2000; 04/2001, 06 a 09/2001; 01 a 12/2003; a 01/2004; 03 e 04/2004; 06 a 08/2004; 10/2004; 01 a 04/2005; 02 e 03/2006 e 05/2005 a 11/2006.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos e 55 (cinquenta e cinco) anos, respectivamente, homem e mulher e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142. Compulsando os autos, verifica-se que o autor possui vários registros como trabalhador rural em sua CTPS, ainda que de forma descontínua, abrangendo um longo período (entre 1981 e 2006) o que justifica o pedido de revisão do benefício na forma como pleiteado.

Neste sentido, colaciono o julgado emanado desta C. Corte, cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.**

1 - No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.

2 - A comprovação do efetivo trabalho rural pode ser feita apenas por documento escrito; o que a Lei n.º 8.213/91, artigo 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

3 - O benefício é devido a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

4 - Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da CGJF da 3ª Região.

5 - Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante fixado na sentença e pretendido pelo Apelante.

6 - A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8 - Verifico a existência de erro material na sentença, ao determinar a aplicação do artigo 37, III, da Lei n.º 8.213/91, vez inexistir referido dispositivo. **Na hipótese, constata-se a existência de vínculos empregatícios na CTPS do Autor que perfazem a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, o que pressupõe o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei para o cálculo do valor do benefício. Erro material corrigido de ofício.**

9 - Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

10 - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - NONA TURMA - AC 776602 - Processo n. 2002.03.99.006866-9/SP - Relator Juiz Santos Neves - DJU 22.03.05 - p. 505) - grifei

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo, antes de aposentar-se, por mais de 22 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos, em 2003, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 132 meses.

Assim, o valor da aposentadoria por idade rural deverá ser revisado, conforme o disposto nos artigos 28, 29 e 50, da Lei n. 8.213/91, com base nos salários de contribuição.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Assim, não procede a insurgência do apelante.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do INSS, nos termos do artigo 557 do CPC.

P.I., baixando-se os autos, oportunamente, à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002131-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODIFRAN LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER LOPES DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou a presente ação em 03/04/2006, pleiteando, em síntese, a conclusão da análise do processo administrativo com a consequente liberação do PAB que se formou em razão da revisão da sua aposentadoria especial, ocorrida em 04/2000 (período de 09/11/1993 a 31/03/2000).

A sentença (fls. 253/258), julgou procedente o pedido, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o INSS a pagar ao autor as prestações vencidas entre a data do seu início (09/11/1993) e a data da revisão deferida administrativamente (31/03/2000), acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, incidentes até a data da expedição do precatório, com correção monetária na forma das Súmulas 148 do E. STJ e 08 desta E. Corte, e da Resolução nº 242 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Custas *ex lege*. Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a ação deve ser julgada improcedente, posto que não haver ilegalidade no procedimento da auditoria. Alega que as diferenças pleiteadas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação restam prescritas. Afirmo que os juros de mora devem incidir até a data da conta de liquidação, pugnando pela reforma do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte,

decido:

Compulsando os autos, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 09/11/1993, posteriormente revisado em 05/2000, gerando um PAB que até a presente data não foi pago, apesar dos inúmeros requerimentos administrativos efetuados, conforme resta comprovado a fls. 21/28.

Na oportunidade observo que, apesar de não haver na legislação previdenciária prazo específico para encerramento na via administrativa, por analogia utiliza-se o prazo fixado para pagamento da primeira renda mensal do benefício (45 dias), vide artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174, do Decreto nº 3.048/99).

Confira-e:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA. PRAZO.**

1 - A posterior revisão do benefício, em sede administrativa, não importa em ausência superveniente de interesse processual. Decisão agravada reformada.

2 - A Autarquia Previdenciária possui 45 dias de prazo para a análise do processo administrativo de requerimento ou revisão da renda mensal inicial do benefício, desde que devidamente instruído com a documentação necessária, conforme previsão estampada no art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

3 - Agravo provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273294 200361830092215, Órgão Julgador: NONA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:24/09/2010; PÁGINA: 846)

Cumpra ainda mencionar a Lei nº 9.784/99, que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em especial os artigos 48 e 49, *in verbis*:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Dessa forma, restou evidenciada a necessidade do autor em buscar a tutela jurisdicional, em vista da inércia do réu, posto que a análise do PAB encontra-se pendente.

Acrescente-se que o pagamento de PAB é efetuado de uma só vez, de forma que somente se aplica a prescrição na hipótese de ausência de pedido de sua liberação, nas vias administrativa ou judicial, decorridos cinco anos da data em que se tornou devido (aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente em abril de 1994).

Assim, a prescrição quinquenal não alcança os valores do PAB.

Quanto aos juros de mora, são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

A Autarquia é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., apenas para determinar que os juros de mora sejam computados conforme fundamentação em epígrafe, bem como para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014601-09.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUIS ANTONIO FONTANA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva a liberação das parcelas do seguro-desemprego, relativas à cessação do vínculo empregatício com a CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, em 01.03.2000, em virtude de adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

A medida liminar foi indeferida (fls. 34).

A r. sentença de fls. 52/58, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, em 05.03.2007, denegou a segurança.

Inconformado, apela o impetrante, sustentando, em síntese, seu direito ao seguro-desemprego, porque o Programa de Demissão Voluntária constituiu mera antecipação de processo de demissão sem justa causa.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação (fls. 88/90).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 2006.03.00.029935-2, em 08.11.2007, o Órgão Especial desta E. Corte, nos termos do voto condutor exarado pelo Des. Federal Peixoto Junior, assentou, por maioria, o entendimento de possuir o benefício do Seguro-Desemprego natureza previdenciária, enquadrando-se, por conseguinte, dentre as matérias afetas à competência dos órgãos judicantes pertencentes à 3ª Seção.

Aceito, por esse fundamento, a competência para o exame desta demanda.

O benefício de seguro-desemprego, previsto pelos arts. 7º, II, e 201, III, da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11.01.1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção, fazendo-o nos seguintes termos:

*Art. 3º - Terá direito à percepção do Seguro-Desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:*

*I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*

*II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;*

*III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;*

*IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*

*V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.*

Será devido, pois, aos trabalhadores involuntariamente desempregados, que satisfaçam os requisitos impostos pelo supracitado dispositivo legal, desde que não incidam nos óbices previstos pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.998/90, que indicam as hipóteses em que o benefício será suspenso ou cancelado.

Compete ao Ministério do Trabalho expedir os atos necessários ao cumprimento da Lei nº 7.998/90, o que, aliás, foi expressamente reconhecido pela Presidência da República nas razões de veto ao art. 26 dessa lei, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo:

*O veto ao art. 26 justifica-se em razão da absoluta desnecessidade do dispositivo, porquanto a Constituição já atribui aos Ministros de Estado competência para expedir instruções para execução das leis, decretos e regulamentos (inciso II do parágrafo único do art. 87 da CF).*

No caso dos autos, o impetrante pretende o recebimento do seguro-desemprego, em relação ao vínculo de



27.05.1991 a 01.03.2000, com a CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A.

Em 11.08.2006, formulou requerimento para liberação do benefício, "*atinentes ao contrato de trabalho mantido com a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto, no período de 27/05/1991 a 01/03/2000, benefício este já requerido, mas não pago até o presente momento, injustificadamente*" (fls. 26), sem comprovar o requerimento formulado anteriormente.

Em 24.08.2006, o Subdelegado do Trabalho de Ribeirão Preto informou a impossibilidade de concessão do benefício aos ex-empregados da CETERP que aderiram ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, por não restar caracterizada a demissão involuntária (27/30). É esse o ato apontado como coator no presente *mandamus*, impetrado em 19.12.2006.

À época do fato gerador do benefício vindicado, vigia a Resolução nº 64, de 28 de julho de 1994, editada pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT, cujo artigo 10, *caput*, dispõe:

*O trabalhador, a partir do 7º (sétimo) e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar o Requerimento de Seguro-Desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego-SINE.*

A previsão do prazo para requerimento do benefício, em 120 (cento e vinte) dias, explicita a legislação regente, eis que, como já assentado, compete ao Ministério do Trabalho expedir os atos necessários ao cumprimento da Lei nº. 7.998/90.

Nesse sentido, destaco precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - PRAZO DE 07 ATÉ 120 DIAS PARA REQUERER, CONTADO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - PRETENDIDA - NÃO-PREVALÊNCIA - NÃO-ACOLHIMENTO.**

- *A norma que disciplina o denominado seguro-desemprego é a Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. A teor do contido no § 2º do artigo 2º da Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990, com a redação dada pela Lei n. 10.608, de 20 de dezembro de 2002, "cabrerá ao CODEFAT, por proposta do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício previsto no caput deste artigo, observados os respectivos limites de comprometimento dos recursos do FAT, ficando vedado ao mesmo trabalhador o recebimento do benefício, em circunstâncias similares, nos doze meses seguintes à percepção da última parcela".*

- *A Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, prevê, no artigo 10º, que "o trabalhador, a partir do 7º (sétimo) dia e até o 120º (centésimo vigésimo) dia subsequente à data da sua dispensa, poderá encaminhar requerimento de seguro-desemprego ao Ministério do Trabalho por intermédio de suas Delegacias e do Sistema Nacional de Emprego".*

- *A resolução acima consiste em ato administrativo normativo, cuja expedição é derivada de autoridade do Executivo, ou seja, o Ministro do Estado do Trabalho e Emprego. Essa autoridade, segundo dicção do dispositivo legal acima reproduzido, propõe, e ao CONDEFAT cabe estabelecer os procedimentos necessários ao recebimento do benefício.*

- **Verifica-se que a Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994, ao fixar prazo para a percepção do seguro-desemprego, nada mais fez do que seguir os ditames autorizados pela Lei n. 7.998, de 11 de janeiro de 1990. Dessa feita, deve prevalecer o prazo para o requerimento do seguro-desemprego a partir do 7º (sétimo) dia até o 120º (centésimo vigésimo)**

- *Outra particularidade que merece ser registrada é a circunstância inscrita no verso da Comunicação de Dispensa, encartada nos autos, onde consta o procedimento e as instruções para o trabalhador perceber o seguro-desemprego, em que estabelece, para tanto, o prazo de requerimento, o qual deve permear entre 7 (sete) e 120 (cento e vinte) dias (cf. fl. 9 vº) contados da rescisão do contrato de trabalho, na forma estabelecida Resolução n. 64, de 28 de julho de 1994.*

- *Recurso especial provido para reconhecer o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da rescisão do contrato de trabalho, para requerer o seguro-desemprego.*

(STJ - REsp 653.134/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 284) - grifei

*In casu*, o impetrante não demonstrou o requerimento do benefício, no prazo de 120 (cento e vinte) dias da cessação do contrato de trabalho com a empresa CETERP, em 01.03.2000. Ao contrário, a exordial aponta que "*apenas em 11/08/2006 foi protocolizado requerimento administrativo em nome do impetrante*" (fls. 11). Acrescente-se que o seguro-desemprego visa a "*prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa*", nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, na redação vigente à época. Tal finalidade não se justifica no presente caso, em que decorreram mais de seis anos da cessação do contrato de trabalho, restando manifesta a improcedência do pedido inicial.

Certo é que, se preenchidos os requisitos do art. 3º da Lei nº 7.998/90, cabrerá ao impetrante pleitear o benefício

em relação a novo contrato de trabalho, nos termos do art. 8º da Resolução CODEFAT nº. 64/94. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do impetrante. Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.  
P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NEUSA CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 30.11.2009 (fls. 34v).

A r. sentença, de fls. 107/110 (proferida em 17.05.2011), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 17/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, com nascimento em 16.11.1951 (fls. 19);
- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 19.05.1972 a 09.04.1976, de forma descontínua, em atividade rural, e de 01.06.2000 a 18.01.2005, em atividade urbana, como empregada doméstica (fls. 20/25);
- certificado de saúde e de capacidade funcional da autora, expedido pela Coordenadoria de Saúde da Comunidade - Secretaria de Estado da Saúde - em 15.05.1972, indicando que ela trabalhava na lavoura (fls. 26);
- certidão de nascimento da filha, em 25.06.1983, na *Fazenda Boa Vista* (fls. 27).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 77/78 e mídia audiovisual de fls. 98, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Indica que a autora realizou atividade rural entre os anos 1972 e 1976, não havendo nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário. Ao revés, as anotações na CLT comprovam que ela exerceu atividade urbana entre os anos 2000 e 2005, como empregada doméstica.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010111-58.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : THEREZA BONADIO ZAMPIERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício da requerente, para que esse seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, a fim de preservar, em caráter permanente, seu valor real.

A sentença (fls. 18/20-verso), utilizando-se das disposições contidas no artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Inconformada, apela a requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial. Prequestiona a matéria.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo caput dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

*In casu*, a análise do pedido efetuado pela autora não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do STJ, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício a variação integral dos índices pretendidos pelo requerente, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)*

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Além do que, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

*- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO -**

**RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010101-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ORLANDO ALVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício do requerente, para que esse seja reajustado com a aplicação do índice integral do período, a fim de preservar, em caráter permanente, seu valor real.

A sentença (fls. 18/20-verso), utilizando-se das disposições contidas no artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial. Prequestiona a matéria.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo caput dispõe, *in verbis*:

*"quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".*

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise.

*In casu*, a análise do pedido efetuado pela autora não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do STJ, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício a variação integral dos índices pretendidos pelo requerente, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."*

*(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/ SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

*1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*

*2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.*

*3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)*

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Além do que, não há previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

*- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

*- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

*- Precedentes.*

*- Recurso desprovido.*

*(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.**

**POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO -**



**RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, portanto, não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

- Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste.

- Ainda que assim não fosse, o julgamento de mérito do RE 564.354 que eventualmente venha assegurar a recuperação do valor do salário-de-benefício limitado ao teto para fins do primeiro reajuste do benefício e, eventualmente, de reajustes posteriores, não beneficiará a parte autora porquanto o seu salário-de-benefício não foi inicialmente limitado ao teto.

- No caso em foco, não há sequer interesse da parte autora em recuperar as limitações do artigo 29, parágrafo 2º e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 para fins de reajustamento de seu benefício, já que o salário-de-benefício foi fixado aquém do valor teto estipulado. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação a que se nega provimento.

(AC 200861830037172; Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 CJI; DATA:28/04/2010; PÁGINA: 768-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRESERVAÇÃO DO REAL VALOR E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.**

1. Elevação do teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03, não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

2. Para o cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários não é aplicável o disposto no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social.

3. Agravo interno interposto pela autora improvido."

(AC 2005.61.83.001310-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T, j. 22/07/2008, DJ 20/08/2008)

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015390-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 25.02.2009 (fls. 40 verso).

A r. sentença, de fls. 75/78 (proferida em 10.12.2009), julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pagamento das parcelas vencidas, desde a citação, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, nos termos da Súmula nº 178 do STJ, e dos honorários advocatícios, em R\$ 600,00. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentado, em síntese, a inexistência de incapacidade total a justificar a concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 06/21, 26 e 36, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 23.10.1957), indicando a idade atual de 54 anos (fls. 08);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.06.1978 a 31.05.1979 e de 01.08.1979 a 22.12.1979, como "serviços gerais" (fls. 10/11);
- guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social (fls. 12/18);
- documentos médicos (fls. 19/21).

A fls. 50/51 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam recolhimentos de contribuições nos períodos de 06/2003 a 12/2004, 02/2005 a 04/2005 e de 06/2005 a 02/2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 62/68 - 12.09.2009), constando diagnóstico de "espondiloartrose lombar e hipertensão arterial", além de "tendinite no ombro direito".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que "a incapacidade da periciada é parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico ou sobrecarga com a coluna lombar e o ombro direito". Atesta a incapacidade para o labor habitual, como faxineira, uma vez que tal atividade "exige sobrecarga nos membros superiores e coluna".

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições relativamente às competências de 06/2005 a 02/2009, e ajuizou a presente demanda em 23.04.2008, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade parcial e permanente, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de moléstias ortopédicas que representam importante limitação para o

trabalho, com impossibilidade de retorno a suas funções habituais, uma vez que sempre laborou em atividades com exigência de esforços físicos.

Portanto, considerando-se a idade da requerente (já conta com 54 anos), as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (23.04.2008) e é portadora de problemas de saúde que a incapacitam total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como na sentença, à míngua de apelo específico das partes.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.02.2009 (data da citação), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018676-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA JULIA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00010-4 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, alegando que possui patologias incapacitantes decorrentes de acidente de trabalho.

A fls. 15/22 trouxe a autora boletim de ocorrência e inquérito policial relativos a acidente automobilístico, ocorrido em 03.03.1981, envolvendo a autora, quando do transporte para propriedade rural em que realizava atividades laborativas como "boia-fria".

Testemunhas ouvidas em audiência de 16.07.2008 (fls. 104/105) informam conhecer a autora há muitos anos, e que esta laborou no campo até o acidente automobilístico relatado nos autos. Alegam que a requerente, desde então, não apresenta condição de realizar atividade laborativas e sobrevive da renda auferida pelo cônjuge. Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 122/123 - 28.03.2009), constando diagnóstico de "deformidade músculo cutânea em perna esquerda sem encurtamento do membro e com lesão ligamentar importante em joelho esquerdo (...)" com "evolução do trauma com artrose provavelmente provocada por instabilidade devido lesão ligamentar irreparável ao exame radiográfico e tomográfico da coluna lombar". Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a incapacidade observada teve início "no momento de seu acidente em 1981 e se agravando e a debilitando para exercer suas funções até hoje".

Consulta ao CNIS, que fica fazendo parte dos presentes autos, informa que a requerente percebeu benefício de aposentadoria por invalidez acidentária de trabalhador rural no período de 17.11.1981 a 31.07.1994.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 141/146), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 171).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*: **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA BONIFACIO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00201-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 55/56, proferida em 28.07.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício anterior (24.08.2010). A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula nº148 do STJ e nº08 do TRF, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos de forma decrescente, a partir da citação, e de maneira englobada para as parcelas anteriores ao referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidem à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. p art. 161, §1º, do CTN, sendo que, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009, deve haver incidência de uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento da 9ª Turma do TRF da 3ª Região e Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo.

Interpôs a requerente recurso adesivo, em que pleiteia a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento na via administrativa, além da majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a esta E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 21.06.1958), indicando a idade atual de 53 anos (fls. 08);
- CTPS (fls. 09/10);
- cópia do sistema Dataprev, informando percepção de benefício de auxílio-doença no período de 24.08.2009 a

24.08.2010 (fls. 11);

- documentos médicos (fls. 12/16).

A fls. 26/30 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios no período de 04.03.1987 a 25.06.1997, de forma descontínua, além de recolhimentos de contribuições de 01/2009 a 04/2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 45/47 - 29.06.2011), constando diagnóstico de "diabetes sacarino", "hipertensão arterial", "mal perfurante plantar em hálux direito" e "dislipidemia".

Assevera o experto, em discussão e conclusão do laudo, que a autora "não deve ser considerada incapaz para o trabalho" e que "o mal perfurante plantar limita, mas não impede a atividade laboral".

Portanto, neste caso, não houve comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco houve comprovação da existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados o recurso adesivo da autora e demais pedidos da Autarquia Federal.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.03.99.015696-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE TAVARES  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA  
CODINOME : MARIA JOSE DA COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 19.05.2008 (fls. 42).

A r. sentença de fls. 72/73, proferida em 31.08.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (07.02.2008), calculada pela lei então vigente, pagando de uma só vez as parcelas vencidas, com juros e correção monetária, a partir de quando cada uma era devida e até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do total das prestações vencidas. Concedeu a antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pleiteando a fixação do termo inicial na data do laudo médico pericial, a alteração dos critérios de aplicação dos juros e correção monetária, além da redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que se insurge contra a fixação do termo inicial a partir do pedido administrativo, requerendo sua alteração para a data da juntada do laudo pericial, bem como a alteração dos juros de mora e correção monetária e redução da honorária.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 21/37, destacando-se, a fls. 26, indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 07.02.2008, por não constatação de incapacidade laborativa.

A autora foi submetida à perícia médica judicial (fls. 59/63 - 25.05.2009), constando diagnóstico de "hipertensão arterial severa", "tendinopatia de ombro direito", "osteofitose cervical" e "lombalgia".

Assevera o experto, em suas conclusões, que a autora apresenta incapacidade para o labor como rurícola e, em resposta aos quesitos, atesta ser tal inaptidão de caráter total e definitivo. Respondendo ao quesito de número 13, formulado pelo INSS, o sr. perito informa não ser possível afirmar que a recorrente estivesse incapacitada à época da cessação/indeferimento do benefício na via administrativa.

Como visto, o perito informa a impossibilidade de se aferir a incapacidade da autora quando do requerimento junto à Autarquia Federal.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (25.05.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula

nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à autora em primeira instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (DIB em 25.05.2009), estabelecer os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, conforme fundamentação, bem como para fixar a honorária em 10% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.05.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014409-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SEBASTIANA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027542220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sebastiana Pereira dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 167, que, em ação previdenciária, pretendendo a implantação de pensão por morte, indeferiu pedido da autora, formulado com vistas a obter nova intimação do INSS, para apresentar cópia do procedimento administrativo que concedeu benefício ao *de cujus*.

Aduz a recorrente, em síntese, que a juntada de cópia integral do procedimento administrativo, que concedeu renda mensal vitalícia ao falecido, bem como a relação de contribuições utilizadas para a concessão do benefício é essencial para demonstrar a qualidade de segurado do falecido. Sustenta que pretende obter início de prova material que demonstre a atividade de rurícola do pretense instituidor da pensão, que somada à prova testemunhal, demonstre sua qualidade de segurado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Compulsando os autos, verifico que a ora agravante ajuizou a ação subjacente ao presente instrumento, em 13/04/2011, pretendendo a implantação de pensão por morte de suposto companheiro, falecido em 13/02/1983.

Em sede de contestação, o INSS afirma, acerca da qualidade de segurado do pretense instituidor da pensão, que o



falecido encontrava-se em gozo de renda mensal vitalícia por incapacidade quando veio a óbito. Sustenta que o benefício, já extinto, não gera aos dependentes direito à pensão por morte.

Em audiência de instrução foi deferido pedido da autora, para que o INSS providenciasse cópia integral do procedimento administrativo relativo ao benefício deferido ao *de cujos*, bem como relatório de contribuições previdenciárias por ele recolhidas.

Em resposta, a Autarquia informou que o processo administrativo, concedendo benefício a Sebastião Firmino Santana, foi retirado por temporalidade.

Diante disso, o Magistrado *a quo* indeferiu novo pleito da autora, formulado com vistas a obter do INSS o procedimento administrativo.

Dessa decisão foi interposto o presente recurso.

Com efeito, é requisito da pensão por morte que o pretense instituidor da pensão, ao tempo de seu óbito, detenha a qualidade de segurado, ou tenha preenchido os requisitos legais para obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento (inteligência dos arts. 74 e 102 da Lei 8.213/91).

No caso dos autos, está claro que o falecido recebia renda mensal vitalícia, conforme informação prestada pelo INSS na contestação, corroborada pelas alegações da autora e pelos extratos por ela apresentados, a fls. 40.

Tal benefício, como já frisou a Autarquia Previdenciária em sede de contestação, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)*

Por outro lado, a apresentação de início de prova material hábil a demonstrar o trabalho no campo supostamente exercido pelo falecido é ônus da parte, que deverá produzir as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

Assim, não merece reparos a decisão agravada, considerando, sobretudo, que cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.*

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP*

*Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU*

*DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)*

Assim, concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de intimação do INSS para a apresentação do procedimento administrativo lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015061-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00026-9 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Antônio Pereira Souza, da decisão reproduzida a fls. 82, que, em ação previdenciária pretendendo a desconstituição de ato jurídico perfeito cumulada com nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, vez que demonstrou o recolhimento de contribuições à Previdência, em razão de atividade laborativa exercida após a obtenção da aposentadoria.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 01/11/1998, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001824-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANA MARIA DE ASSIS FAGUNDES  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00069-9 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A fls. 23, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra decisão que concedeu a tutela antecipada, ao qual foi negado

provimento por este E. Tribunal (fls. 83).

A fls. 180, o MM Juiz *a quo* revogou a tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 198/200 (proferida em 22/06/2010), após embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no período de julho de 2007 a abril de 2010. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do montante do débito.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora, sustentando, inicialmente, a necessidade de realização de nova perícia médica, pois considera que o segundo laudo produzido nos autos carece de fundamentação, pelo que requer a decretação de nulidade processual, face ao cerceamento de defesa. Alega que os demais documentos juntados comprovam sua incapacidade laborativa, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez ou, ao menos, à concessão do auxílio-doença por tempo indeterminado. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa.

A Autarquia alega, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa da autora. Pede, ainda, a redução da verba honorária, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/39, dos quais destaco:

- CTPS da requerente, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 13/07/1962), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 01/06/1996, sendo o último, a partir de 01/03/2005, sem data de saída, como trabalhadora rural;
- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 30/03/2006 a 01/08/2006, e aos posteriores indeferimentos, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 80/81, 88/94, 109/119, 164/168, 185/186 e 194, a requerente juntou novos atestados médicos.

A Autarquia juntou, a fls. 122/124 e 156/157, laudos médicos administrativos, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa da autora.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas.

A primeira (fls. 126/129 - laudo datado de 29/08/2008), elaborada por perito do IMESC, assevera que a periciada é portadora de depressão e tendinite de membro superior esquerdo, com comprometimento de força e amplitude de movimento. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que faltam elementos para estabelecê-la.

Ante a não complementação do laudo pelo IMESC, o MM Juiz *a quo* procedeu à nomeação de outro perito.

À segunda perícia (fls. 170/175 - 14/01/2010), compareceu a autora referindo estar trabalhando e sentir dores aos esforços.

Afirma o *expert* que a requerente é portadora de tendinite de ombro esquerdo, com depressão associada, porém não apresentou dificuldade de segurar objetos e não faz mais uso de anti-inflamatório.

Aduz o Sr. Perito que as enfermidades são passíveis de controle clínico e fisioterápico e não impedem o exercício de sua atividade habitual, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o segundo perito foi claro ao afirmar que a requerente não mais está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar enfermidades apontadas pela parte autora, que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe

foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 01/08/2006 e ajuizou a demanda em 13/06/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o primeiro laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor, devendo ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, no período em que foi constatada a incapacidade.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacitou total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro laudo médico judicial, uma vez que o perito do IMESC constatou a incapacidade, mas informou a impossibilidade de estabelecer seu início.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

O termo final deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, uma vez que o segundo laudo judicial atesta a ausência de incapacidade laborativa.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da primeira perícia judicial e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 29/08/2008 (data do primeiro laudo judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, com termo final em 30/04/2010.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-42.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO CAMARA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISLAINE ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034754220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI, para que sejam aplicados os índices corretos (integrais) sobre os salários-de-contribuição, no ato do cálculo do salário-de-benefício, bem como para fins de reajustamento da renda mensal, a fim de preservar o seu valor real, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A sentença (fls. 174/177), julgou improcedente a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Sem condenação em custas processuais, em razão do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, com a exigibilidade suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 02/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão é saber se, a título de preservar o valor real dos benefícios, aplicar-se-á no cálculo da RMI, e nos reajustes posteriores, os índices integrais pretendidos pelo autor, independente de determinação legal escolhendo índice diverso.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de cálculo e atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos salários-de-contribuição e dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem*

adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.**

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO S. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- **A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.**

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ - RESP - 212423/RS Processo: 199900391381 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/1999 DJ DATA: 13/09/1999 PÁGINA: 102 - Rel. Ministro FELIX FISCHER) - Grifei

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA:16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para cálculo e correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014729-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NELSON GABRIEL FONTANA  
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147293820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O pedido é de recálculo da RMI do benefício do autor, fixando como data do início o dia 02/07/1989, segundo legislação vigente a essa época, implantando-se a diferença da renda mensal decorrente dessa revisão, observando-se, na evolução da renda mensal, as seguintes premissas: recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992, pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o PBC pelo INPC, coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição e limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, e reajustes mensais a partir da concessão pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91), com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 156/165), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, resolvendo o mérito da causa, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando o INSS a recalcular o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 028.066.598-9, desde a data do ajuizamento da ação, observado o disposto na Lei nº 6.950/81, reajustando-o nos exatos termos do caput do art. 144 da Lei nº 8.213/91, em sua redação primitiva, pagando-se as diferenças daí decorrentes, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até a data da expedição do precatório, e correção monetária na forma das Súmulas 148 do E. STJ e 8 desta E. Corte, bem como da Resolução nº 561 do C.J.F. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença.

Inconformado, apela o INSS, alegando a ocorrência da decadência do ato de concessão do benefício, além da impossibilidade do cancelamento da aposentadoria.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 10/11/1993, e foi deferido em 15/11/1994 (fls. 17).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal

Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 26/11/2010, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reconhecer a **decadência** do direito à revisão da RMI do benefício do autor, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Isento o requerente de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007805-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007805-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUCAS REIS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA REIS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00141-8 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Lucas Reis Santos, representado por sua genitora, interpôs a presente ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização por danos morais, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que postulou administrativamente o benefício de pensão por morte, o qual lhe foi deferido em 06/01/2004, retroativo a 30/09/2001, sendo que até aquela data os atrasados (PAB) ainda não haviam lhe sido pagos. Aduziu que ao ser privado do pagamento, sofreu dano moral, que pretende ver reparado.

A sentença (fls. 68/71), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente a pretensão do autor e condenou o INSS ao pagamento das pensões atrasadas, a partir de 30/09/2001, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, a partir da data do vencimento de cada pensão. Sucumbência recíproca. Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que por ser uma criança, necessita do dinheiro do PAB para investir no seu estudo, melhor alimentação e etc., devendo o INSS ser multado por litigância de má-fé, em razão da demora para liberação desse valor, bem como ser condenado ao pagamento do dano moral, ante aos transtornos psicológicos e privações que vem sofrendo.

A fls. 84/86, a Autarquia informa que o autor reside e tem domicílio em Vitória da Conquista/BA, sendo lá o Juízo competente para apreciação da ação.

Devidamente processados, subiram os autos ao Gabinete do Des. Federal Nilton dos Santos em 04/03/2008, sendo redistribuídos a este Gabinete em 25/08/2009.

Manifestação do MPF a fls. 98/104.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente observo que à época do ajuizamento da ação o menor residia em Diadema, conforme consta da petição inicial e resta comprovado a fls. 27, de forma que não há que se falar em incompetência do Juízo *a quo*. Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Conforme se verifica da carta de concessão juntada a fls. 28, o autor requereu administrativamente o benefício de pensão por morte em 07/10/2003, o qual lhe foi deferido com início de pagamento em 06/01/2004, com data de vigência em 30/09/2001, data do óbito do segurado genitor do autor.

Ou seja, o início do pagamento da pensão deu-se em prazo razoável.

Quanto ao dano moral pelo atraso no pagamento do PAB, não restou comprovado nos autos que o autor tenha sido atingido desproporcionalmente em sua honra subjetiva (alvo de dano moral).

Até porque, se algum valor não-patrimonial estivesse sendo desprestigiado, o autor não esperaria quase dois anos para requerer o benefício que lhe é de direito.

Nesses termos, se o segurado não comprova a ofensa ao seu patrimônio moral, resta incabível a indenização, posto que o desconforto gerado pelo não-recebimento das prestações, ou pagamento a menor, resolve-se na esfera patrimonial, através do pagamento de todos os atrasados, devidamente corrigidos.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DISPONIBILIZAÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO. ARTS. 178 DO DECRETO Nº 3.048/99 E 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Consoante o § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, o primeiro pagamento do benefício previdenciário deverá ser efetuado no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação da documentação necessária à implementação do benefício, pouco importando, em virtude de seu valor, que autorização para tanto dependa do Chefe da Agência da Previdência Social, do Chefe da Divisão/Serviço de benefício ou do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (art. 178 do Decreto nº 3.048/99).

2. Considerando que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar e que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, deve o Órgão gestor disponibilizar as diferenças apuradas com a devida atualização monetária.

3. Não comprovada a ocorrência de fato da vida que, guardando pertinência com a demora na liberação dos créditos devidos, teria lhe ocasionado uma lesão caracterizadora de dano moral, é indevida indenização a este título.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ e orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte).

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1166881; Processo:

Acrescente-se que houve pagamento do PAB em 06/2010, no valor de R\$ 38.624,10, conforme pesquisa realizada no extrato DATAPREV, cuja cópia faz parte integrante desta decisão.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Assim sendo, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557, do CPC, e dou parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para isentar a Autarquia do pagamento de custas e determinar que, a partir de 29/06/2009, seja aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, para a atualização das parcelas devidas ao autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040807-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040807-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA RITA FELICIO FRANCISCO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00010-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença de fls. 89/91 (proferida em 26/01/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, enquanto permanecer incapacitada, devidamente atualizado, bem como abono anual e juros de mora. Deferiu o pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo judicial e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/25, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 17/10/1957), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 31/05/1971, sendo o último de 23/04/2001 a 01/06/2001, predominantemente como trabalhadora rural;
- consulta ao sistema Dataprev, de 09/01/2008, informando os vínculos empregatícios e os recolhimentos, de 11/2006 a 02/2007, em nome da requerente;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 04/09/2007, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual;
- atestados médicos.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 73/75 - 09/09/2009), referindo ter apresentado lesões na pele do rosto, em julho de 2007, e realizado cirurgias nas asas nasais e na região supralabial direita.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de hipertensão arterial controlada, obesidade moderada e neoplasia pregressa de pele, sem evidências de metástases ou de atividade.

Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual, de safrista, em função da restrição à exposição solar. Questionado sobre a data de início da incapacidade, aduz o Sr. Perito que ocorre desde 24/07/07, data do documento médico apresentado.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições até 02/2007 e a demanda foi ajuizada em 16/01/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidade que impede o exercício da atividade laborativa a qual desempenhou ao longo de sua vida.

Portanto, associando-se a idade da requerente, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Confira-se o entendimento jurisprudencial pacificado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04/09/2007), uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS**

**- PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.*

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

***- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.***

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

*- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

*- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

***- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.***

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 04/09/2007 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018211-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINETE LOPES DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
No. ORIG. : 07.00.00110-1 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença, com tutela antecipada, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A fls. 26, foram antecipados os efeitos da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 19/10/2007 (fls. 30 v).

A r. sentença de fls. 83/86 (proferida em 26/01/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à requerente o benefício de auxílio-doença, a contar do requerimento administrativo. Determinou que sobre as prestações vencidas, abatendo-se as parcelas já pagas por força do deferimento da tutela antecipada, incidirão juros de mora, no montante de 1% (um por cento) ao mês, além de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Isentou de custas e despesas processuais. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade laborativa da requerente é anterior ao reinício das contribuições previdenciárias. Alega, ainda, que não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/25, dos quais destaco:

- atestados e exames médicos;
- comunicação de decisão do INSS, de 27/08/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 26/07/2007, tendo em vista que foi constatada que a incapacidade para o trabalho é anterior ao início/reinício de suas contribuições para a Previdência Social;
- carteira de identidade da autora, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 28/11/1945).

A fls. 40/42, há consulta ao sistema Dataprev/CNIS, de 20/12/2007, informando que a requerente recolheu contribuições, de 02/1989 a 03/1995, de 10/1995 a 03/1996, de 01/1999 a 04/1999, de 12/2002 a 04/2003, de 11/2003 a 02/2004, de 08/2004 a 10/2004 e de 02/2007 a 11/2007. Observa-se, ainda, que recebeu benefício da Previdência Social, de 03/10/1995 a 27/12/1995, de 12/03/1996 a 11/01/1999, de 07/05/2003 a 23/10/2003 e de 18/03/2004 a 18/08/2004, e que percebe pensão por morte, desde 06/07/2006.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 61/72 - 19/07/2008), referindo que apresenta dores nos membros superiores e nas costas há 02 (dois) anos e que exerce a função de costureira.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de tendinite do supraespinhoso e síndrome do impacto no ombro direito. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária para o labor. Questionado sobre a provável data de início da incapacidade, aponta o Sr. Perito o ano de 2006, afirmando que a requerente não soube precisar o mês.

A fls. 78, consta parecer da assistente técnica autárquica, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolhia contribuições à Previdência Social quando do ajuizamento da demanda, em 13/09/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e

suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de enfermidades ortopédicas que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que, apesar de o laudo judicial apontar o início das queixas da requerente no ano de 2006, o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial que atestou a incapacidade (19/07/2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº

9.494/97.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da perícia judicial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da perícia médica judicial.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19/07/2008 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009978-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUIZ ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.22105-7 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício de auxílio-doença concedido ao autor, para que sejam excluídos da base de cálculo os salários-de-contribuição em valores abaixo do salário mínimo, e, realizada esta modificação, para que seja recalculado o salário-de-benefício com a utilização da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição. Efetuado esse recálculo, pretende seja recalculada a aposentadoria por invalidez, utilizando em seu período básico de cálculo o valor revisto do salário-de-benefício do auxílio-doença anterior, utilizando a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, pagando-se as diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 49/52), julgou improcedente a ação para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, ressalvada a hipótese do art. 12 da Lei nº 1060/50, caso seja beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, os termos da inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 19/03/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, *in verbis*:



"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Todavia, **não há previsão legal para que, antes do desconto dos 20% menores salários-de-contribuição, sejam descontadas as contribuições inferiores ao mínimo legal**, de modo que estas serão excluídas por ocasião da revisão pela média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição.

*In casu*, o auxílio-doença, com DIB em 13/04/2000, já foi calculado nos termos da Lei 9.876/99, com desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição do PBC, conforme se verifica da Memória de Cálculo juntada a fls. 15/16, não fazendo jus, portanto, à revisão pleiteada.

Passo a analisar o pedido de recálculo da aposentadoria por invalidez nos termos do § 5º, do art. 29 da Lei nº 8.213/91, utilizando, em seu período básico de cálculo, a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, considerando o salário-de-benefício do auxílio-doença como salários-de-contribuição.

Novamente observo que o cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, cuja redação original assim prescrevia:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores **ao do afastamento da atividade** ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. - **negritei.***

Por sua vez, o § 5º, da mencionado artigo, assim disciplina:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Ao seu turno, o art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, assim determina:

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

A existência de duas normas disciplinando a matéria se justifica porque regulam situações distintas.

O art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.

A interpretação sistemática dos dispositivos acima mencionados leva à seguinte conclusão:

- *Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo da sua aposentadoria por invalidez incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91;*

- *Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

Essa interpretação coaduna-se com a jurisprudência do E. STJ acerca da matéria:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. *De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.*

2. *Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no*

salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

5. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, § 1º da Lei 8.880/94) (REsp. 226.777/SC, 3S, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 26.03.2001).

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1016678; Processo nº 200703008201; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:26/05/2008; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

E, em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o **RE 583834**, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.

Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber auxílio-doença, posto não ter retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS, quando da concessão da aposentadoria por invalidez.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015504-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : EVERALDINA SOUZA SARMENTO  
ADVOGADO : EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014086220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Everaldina Souza Sarmiento, do despacho reproduzido a fls. 47/49, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter aposentadoria por idade, cumulada com dano moral, determinou a remessa dos autos ao contador para aferição do valor da causa.

Aduz a recorrente, em síntese, que o valor da causa engloba parcelas vencidas e vincendas e o dano moral pretendido, sendo plenamente possível a cumulação dos pedidos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

Despachos são os atos ordinatórios do juiz, destinados a dar andamento ao processo. Como não possuem conteúdo decisório não geram qualquer gravame às partes, sendo, portanto, irrecorríveis. Inteligência dos art. 162, §4º c/c o art. 504, ambos do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

***AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.***

*1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504). Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ AGRESP 200702781910 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009082 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/08/2008 Relator(a) DENISE ARRUDA)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. ARTIGOS 162 § 3º E 504 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRRECORRIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO.***

*1. Os despachos de mero expediente, por não possuírem conteúdo decisório, são irrecorríveis. Artigos 162 § 3º e 504 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo de instrumento que não se conhece.*

*(TRF3 AI 200203000089352 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 150396 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 590 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)*

No caso dos autos, verifico que o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador, a fim de que seja aferido o valor da causa.

Como já explanado, os atos do juiz, que não geram prejuízo aos litigantes, não comportam a interposição de recurso.

Além do que, é possível ao Juiz verificar de ofício o valor atribuído à demanda, a fim de que o valor patrimonial pretendido seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir colacionada:

***PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".***

*I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal( Resp 120.363-GO).*

*II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.*

*III - Regimental improvido.*

*STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)*

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.*

*2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.*

*3. Agravo improvido.*

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00049 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015263-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : GENESIO LEITE  
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00064-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Genésio Leite, da decisão reproduzida a fls. 35/36, da lavra do MM.º Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré. A decisão foi proferida ao fundamento de que a autora propôs ação anterior perante o JEF de Avaré, tornando prevento aquele Juízo.

Aduz o agravante, em síntese, que reside na cidade de Cerqueira César, que não é sede de Vara Federal. Sustenta que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Afirma que a ação anteriormente ajuizada perante o JEF foi julgada procedente e já transitou em julgado. Sustenta que nova ação foi proposta naquela esfera, pretendendo a revisão do benefício concedido, não havendo prevenção do Juízo.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

As regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, dispõem que o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Por outro lado, cumpre destacar o disposto nos artigos 3º, § 3º e 20, *caput*, da Lei supra citada, que ora colaciono:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual."

A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

Logo, analisando de forma sistemática os referidos dispositivos, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

No caso dos autos, inicialmente, a autora ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Avaré, que foi julgada procedente, ensejando a concessão de auxílio-doença em seu favor.

Após o trânsito em julgado da primeira demanda o INSS realizou nova perícia, concluindo pela ausência de incapacidade do autor, cessando o pagamento do benefício.

Em face disso, o ora recorrente propôs a ação subjacente ao presente instrumento perante a Justiça Estadual de Cerqueira Cesar, onde reside.

Considerando o domicílio do autor na cidade de Cerqueira César, que não é sede de juizado especial federal ou de vara federal, tem-se de rigor que remanesceria a opção entre a propositura da ação naquela localidade ou no Juizado Especial Federal de Avaré, desde que se trate de causas com valor de até sessenta salários mínimos, ou na Justiça Federal de Ourinhos, vez que o município em que reside encontra-se circunscrito às subseções referidas. Contudo, a opção de foro, dada em benefício do segurado, não pode servir para que distribua ações de modo aleatório, sinalizando para o desrespeito às regras da organização judiciária.

Assim, tendo optado inicialmente pelo ajuizamento do feito perante o Juizado Especial Federal de Avaré, as demais ações com o mesmo fundo de direito, que é o benefício por incapacidade, devem tramitar no mesmo foro, sob pena de obstar a verificação da duplicidade de demandas, ou a conexão entre os feitos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020521-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOAQUINA MARQUES DA SILVA SOUTO  
ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA  
EMBARGADO : Decisão de fls. 74/76  
No. ORIG. : 06.00.00086-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela autora, em face de decisão monocrática de fls. 74/76, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2008.03.99.020521-3, cujo dispositivo é o seguinte: "Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 17.08.2009 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício."

Sustenta a ocorrência de evidente erro material no Julgado, eis que a sentença de origem fixou o termo inicial do benefício a partir de 17.08.2007 (data da perícia) e da decisão monocrática ora embargada constou o termo inicial a partir de 17.08.2009 (data da perícia).

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, merecem prosperar os embargos.

Do compulsar dos autos, verifica-se realmente que o julgado embargado padece de erro material, já que, embora mantendo o termo inicial do auxílio-doença na data da perícia (realizada em 17.08.2007), por um equívoco, constou a data de 17.08.2009.

Assim, a decisão de fls. 74/76 deve ser reformada, para que conste ser o benefício devido desde a data da realização da perícia judicial - 17.08.2007.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para reconhecer a existência de erro material quanto ao termo inicial no dispositivo da decisão de fls. 74/76, que passa a ter a seguinte redação: "Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 17.08.2007 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício."

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015217-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ZULMIRA VERRA HANSEN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00160-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.11.2009 (fls. 27).

A sentença, fls. 74/78, proferida em 13.05.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo

familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 27.10.2009, o(a) autor(a) com 89 anos (data de nascimento: 27.03.1920), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/24.

A fls. 52 vem o comunicado do indeferimento administrativo do LOAS formulado em 05.07.2010.

Veio o estudo social (fls. 58/59), datado de 12.08.2010, indicando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 900,00 (1,76 salários-mínimos), advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata problemas de saúde do casal e despesas com medicação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 92 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por dois integrantes, possui renda de 1,76 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004328-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NAYARA LETICIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA FABIO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00099-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A contestação foi protocolada em 18.02.2010 (fls. 20).

A sentença, fls. 92/94, proferida em 04.08.2011, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco)

anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 22.09.2009, o(a) autor(a) com 16 anos (data de nascimento: 22.07.1993), representada por sua genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 08/24.

A fls. 39/49 a Autarquia junta informações do Sistema Dataprev.

O laudo médico pericial (fls. 62/65), de 13.05.2010, aponta que a periciada apresenta quadro compatível com desenvolvimento mental retardado moderado de natureza cerebral orgânica desencadeada após paralisia cerebral e hidrocefalia. Conclui que a autora necessita de terceiros para atividades da vida diária estando incapacitada definitivamente para qualquer atividade e ato da vida civil.

Veio o estudo social (fls. 74/75), datado de 24.05.2011, indicando que a requerente reside com a mãe e a irmã (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar de dois salários-mínimos é composta pela pensão mínima auferida em razão da morte do genitor e do salário mínimo que a mãe recebe devido ao seu labor. A genitora relata que é obrigada a trabalhar para complementar as receitas do lar e conta com a ajuda de uma vizinha, nos cuidados com a filha, no período em que está trabalhando e a requerente não está na escola.

O extrato do Sistema Dataprev (fls. 84/87) informa que a genitora recebe pensão por morte com DIB em 03.12.1997, com dois dependentes válidos, no valor mínimo e, consta remuneração de R\$ 600,00 quando da realização do estudo social (maio de 2011).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

Revedo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 18 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 2 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009828-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FATIMA DE FREITAS DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00091-0 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO



Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 121.948.454-4) e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Alega que sofreu acidente de trabalho gerador de sequelas que impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais.

A fls. 161, foi deferida a tutela antecipada, para o restabelecimento do benefício, conforme o pleito inicial.

A r. sentença de fls. 162/164 (proferida em 17/08/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, tornado definitiva a tutela antecipada deferida.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 215).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-09.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : WALTER TORRES DE MORAES espolio e outro  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
REPRESENTANTE : MATHILDE ROBERTA DE MORAES e outros  
: SANDRA SUELI ROBERTA DE MORAES PFEIFER  
: MARLENE ROBERTA DE MORAES PINHEIRO  
APELANTE : ANTONIO ALVAREZ  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO GOZZI e outro  
: WALTER PEVIANE  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

## DECISÃO

A r. sentença (fls. 158/159-verso) acolheu o pedido com relação ao autor Walter Torres, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, declarando que nada há a ser executado. Em relação a Antonio Alvarez, acolheu o pedido, com fulcro no artigo 269, I, e declarou que nada há a ser executado.

Inconformado, apela o autor Antonio Alvarez, alegando, em síntese, que a ação principal destes embargos foi ajuizada em 17/08/1993, com citação em 16/03/2004, enquanto que o ajuizamento e citação da ação proposta perante o Juizado Especial ocorreu em 24/03/2004, de modo que era obrigação do réu manifestar-se acerca da litispendência quando citado na segunda ação, o que não ocorreu. Afirma que, restando prescrito o prazo para entrar com ação rescisória e observada a negativa de manifestação do apelado, não poderia o INSS, em fase de execução, alegar como causa extintiva da obrigação o pagamento em ação que deveria ter sido extinta sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC. Sustenta, ainda, que eventual renúncia ocorrida naquele Juizado limita-se àquele processo, não alcançando as diferenças encontradas nesta ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 21/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Tanto nos autos do processo nº 1052/9315-0, que ensejou a presente execução, quanto o dos autos nº 2004.61.84.048302-3, que Antonio Alvarez ajuizou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, foi deferida a revisão do seu benefício mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN/BTN.

Dessa forma, o processo que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 20/10/2003, enquanto o primeiro feito já estava em andamento (protocolo em 17/08/1993).

Contudo, a hipótese acima mencionada não se efetivou, culminando com o regular andamento das duas ações propostas, inclusive com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, caracterizando a ocorrência da coisa julgada (a decisão proferida neste processo transitou em julgado em 05/07/2007- vide certidão de fls. 317, e a ação distribuída no Juizado Especial Federal de São Paulo, em 18/02/2005 - vide fls. 137).

Desse modo, a ação proposta no JEF transitou em julgado em primeiro lugar, e teve execução mais célere, culminando com a expedição do requisitório em 03/2005, pago em 05/2005 (fls. 137).

Não obstante, o autor prosseguiu a execução nestes autos, resultando nestes embargos.

Ora, apesar de detentor de título executivo decorrente de julgado deste Tribunal, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório, impede o prosseguimento da execução aqui iniciada, mesmo que de maior valor.

Pleitear, agora, novo pagamento, consiste, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito da autora não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91.***

*- Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF).*

*- Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação total do pedido, com a devida extinção da execução.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(Origem: TFR-3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818; Processo nº 96030235920; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744; Relator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)*

Por essas razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença de extinção da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015137-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : VALDIR PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 12.00.02032-0 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valdir Pereira de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 21/22, que determinou a emenda à inicial no prazo de 60 (dez) dias, a fim de que a parte autora comprove o indeferimento do pedido na esfera administrativa ou que após 45 dias não houve resposta da Autarquia.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Nesse sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Esse é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.*

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00036-7 2 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada. A sentença de fls. 158/162 (proferida em 17/06/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (16/09/2007), com correção monetária, a contar do vencimento de cada prestação, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Deferiu o pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do autor, bem como a não comprovação da incapacidade total para o labor. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/96, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 28/06/1964), constando os seguintes vínculos empregatícios, de 01/10/1997 a 06/07/2000, de 01/02/2001 a 03/03/2004, em serviços gerais, e a partir de 01/11/2004, sem data de saída, como operador de máquinas;
- exames, atestados e receituários médicos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença previdenciário, de 11/03/2007 a 16/09/2007, e aos posteriores indeferimentos, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 108/110 e 185/191, há consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios constantes da carteira profissional do autor, constando que o último, iniciado em 01/11/2004, foi cessado em 21/02/2008. Consta, ainda, a concessão do benefício supracitado.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 128/129 - 06/08/2009, com esclarecimentos a fls. 147). Assevera o *expert* que o periciado é portador de quadro de lombociatalgia por artrose facetária.

Afirma que a enfermidade é passível de tratamento médico para amenização ou reabilitação. Sugere o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o acompanhamento médico e reavaliação.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e permanente, afirmando que, mesmo com a possível melhora clínica, o autor não poderá retornar à atividade braçal que realizava, de operador de máquina.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Manteve vínculo empregatício até 21/02/2008 e a demanda foi ajuizada em 26/03/2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, e § 4º, da Lei 8.213/91.

Neste caso, verifico que o autor não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade de forma parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de enfermidades ortopédicas que o impedem de exercer sua atividade

laborativa habitual, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação indevida do auxílio-doença, NB 560.532.996-7, uma vez que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo

de atividade laborativa

**III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.**

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, observo que já foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111 do STJ), conforme orientação que predomina nesta Colenda Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da cessação administrativa, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 17/09/2007 (data seguinte à cessação indevida), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040456-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE BATISTA DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA CARDOSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00166-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença, com tutela antecipada. A sentença de fls. 90/94 (proferida em 13/08/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica judicial. Determinou que as prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, conforme artigo 406, do CPC, e artigo 161, § 1º, do CTN, e corrigidas monetariamente, de acordo com as Súmulas nº. 148 e 43, do C. STJ. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa, ocorrida em 19/03/2008. Reitera o pedido de tutela antecipada.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do autor. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/31, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (nascimento em 18/01/1947), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 06/01/1976, sendo o último, 11/02/2003 a 07/03/2003, como pedreiro;

- atestados médicos;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 19/02/2008 a 19/03/2008.

A fls. 44/52, há pesquisa ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 14/01/2010, informando a concessão de auxílio-doença, de 19/02/2008 a 19/03/2008 e de 09/09/2008 a 09/11/2008. Constam, ainda, os recolhimentos, de



01/2006 a 06/2006, e os vínculos empregatícios, em nome do autor, sendo o último, de 01/03/2007 a 13/02/2008, como rurícola.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 73/79 - 26/04/2010).

Assevera o *expert* que o periciado é portador de hipotireoidismo e depressão.

Afirma que as enfermidades impedem o autor de trabalhar no momento, necessitando de afastamento e tratamento especializado.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que "não há meio de precisar".

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o requerente constituiu novo pacto laboral, a partir de 01/06/2010, com derradeira remuneração em 04/2012.

Observo, ainda, que percebe aposentadoria por idade, desde 18/04/2012.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 09/11/2008 e ajuizou a demanda em 18/12/2009, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais o autor é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia médica judicial, uma vez que o perito não indica a data de início da incapacidade laborativa do autor.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

O termo final do benefício deverá ocorrer em 31/05/2010, dia anterior à constituição do novo vínculo

empregatício, conforme observado na consulta ao CNIS, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença e, ainda, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26/04/2010 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, com termo final em 31/05/2010.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016196-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016196-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSMARIA TERESA DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 08.00.00040-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 03.06.2008 (fls. 25 verso).

A r. sentença de fls. 49/51, proferida em 31.07.2009, julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS à concessão do auxílio-doença a partir da propositura da ação, com correção monetária a partir de cada mês e cálculo conforme índices previstos nas leis previdenciárias pertinentes, bem como juros de mora de 1% ao mês, estes a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso ata sentença - Súmula nº 111 do STJ, ficando isento de custas.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico pericial e a redução da honorária, com aplicação do disposto na Súmula nº 111, do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, pois não se exige o esgotamento das vias administrativas para a

propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 07/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 16.12.1964), indicando a idade atual de 47 anos (fls. 10);
- CTPS, constando vínculos empregatícios no período de 01.12.1981 a 21.08.2007, como "doméstica", "colhedora", "ajudante de fabricação" e "passadeira", de forma descontínua (fls. 11/13);
- documentos médicos (fls. 14/22).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 40/44 - 09.02.2009), constando o diagnóstico de "sequela de fratura de fêmur direito", com aceleração do "processo degenerativo intervertebral".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que a autora apresenta incapacidade parcial, sendo que inexistente "alteração grave na sua capacidade para o trabalho, apenas limitação parcial para trabalhos mais pesados, principalmente os que envolvem o uso de esforço para o levantamento ou transporte de pesos".

Atesta o *expert*, ainda, que "físicamente apresenta-se em condições de exercer inúmeras atividades braçais mesmo que com limitações".

A fls. 64 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, confirmando vínculos constantes da CTPS, e que informa novo vínculo de 15.04.2008 a 08.05.2008.

Quanto ao requisito da incapacidade, o trabalho remunerado, com novo vínculo, posterior ao ajuizamento da presente demanda, aponta claramente que a autora não apresenta inaptidão.

Além do que, a perícia médica judicial é clara ao concluir pela possibilidade do exercício de labor, ainda que braçal.

Portanto, neste caso, não houve comprovação da existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.03.99.015493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMIRO BISPO DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vt CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 10.07.2008 (fls. 17 verso).

A r. sentença de fls. 80/83 (proferida em 24.11.2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da lei, desde o requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incluindo sobre elas juros de mora legais, a incidir igualmente a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Sem reembolso de custas ou despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela.

Inconformada, apela Autarquia, pleiteando, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, a observância da prescrição quinquenal, a alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, além de redução da honorária e isenção de despesas e custas processuais.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar veiculada se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 14.10.1959) indicando a idade atual de 52 anos (fls. 08);

- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.12.2003 a 10.02.2005 e de 10.01.2008, sem data de saída, em "bar e mercearia" e como "serviços gerais" em empresa de reflorestamento (fls. 10/11);

- atestado médico (fls. 12);

- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 25.03.2008, por "incapacidade anterior ao início/reinício das contribuições" (fls. 13).

A fls. 29/46 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam contribuições nos períodos de 03/1985 a 07/1998, 09/1998 a 10/1998, 02/1989 a 11/1989 e de 01/1990 a 02/1990, e confirmam vínculos empregatícios constantes da CTPS, com remuneração até 04/2008.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 60/62 - 25.03.2009), constando diagnóstico de "osteomielite crônica no pé D. com edema e sinais inflamatórios (fase aguda), necessita de muletas para locomover-se", decorrente de fratura ocorrida em 2008 e "de difícil tratamento, podendo evoluir para a amputação do membro afetado".

Assevera o *expert*, em resposta aos quesitos, que o requerente está definitivamente incapacitado para o labor como rural, e que "não existe capacidade de reabilitação" para outra atividade que lhe garanta a subsistência (quesito 14 do INSS).

Testemunhas ouvidas em audiência de 17.11.2009 (fls. 76/77) alegam conhecer o autor há pelo menos vinte anos, e que este trabalhou tanto no campo como na cidade, não mais exercendo labor após o acidente ocorrido em 2008. Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava formalmente empregado na data do ajuizamento, em 13.06.2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade definitiva para o labor como rurícola, sem possibilidade de reabilitação, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de osteomielite crônica, faz uso de muletas com a possibilidade de amputação do pé direito, o que impossibilita o retorno a sua função habitual.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13.06.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico que atestou a incapacidade (DIB em 25.03.2009), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica

que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL

A alegação de prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação de tutela.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, tão somente para fixar o termo inicial na data do laudo médico (DIB em 25.03.2009).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.03.2009 (data do laudo médico), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010146-97.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EUCLIDES JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101469720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 24.10.2008 (fls. 56).

A r. sentença de fls. 121/122, proferida em 05.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo

diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/39, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 03.04.1969), indicando a idade atual de 43 anos (fls. 15);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.07.1986 a 23.06.2008, de forma descontínua, principalmente como técnico em refrigeração (fls. 18/22);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 23/29);
- documentos médicos (fls. 30/39).

A fls. 66/73 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev e documentos pertencentes ao processo administrativo, que informam percepção de benefício de auxílio-doença no período de 02.06.2005 a 08.04.2008. Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 99/113 - 09.06.2011), constando diagnóstico de "epilepsia".

Assevera o experto, em conclusão do laudo, que "após o exame clínico realizado, avaliação de laudos de exames e atestados médicos apresentados no ato pericial e de interesse para a conclusão final, constata-se que, no caso em estudo, não há caracterização de incapacidade para sua atividade laborativa habitual".

No que concerne à documentação constante dos autos, esclareça-se com cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões do perito judicial.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
5. *Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

#### ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº*

8.213/91.

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014807-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE CAMARGO  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00228-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 67, proferida em 24.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, e ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, ante a idade avançada e a baixa escolaridade.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 15.07.1948), indicando a idade atual 63 anos (fls. 08);
- CTPS (fls. 09/11);
- documentos médicos (fls. 12 e 14/16);



- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 22.11.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 13).

A fls. 24/26 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, no período de 01.09.1980 a 09/2007, de forma descontínua, bem como percepção de auxílio-doença no período de 10.12.2008 a 28.02.2009.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 42/45 - 22.07.2011), constando diagnóstico de "hiperplasia prostática benigna".

Assevera o experto, em discussão do laudo, que "considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para a vida independente".

Assim o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015739-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EDGARD BOVELONI  
ADVOGADO : GESLER LEITAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00009-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

Interpôs o autor agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela (fls. 20), sendo que esta C. Corte, em voto juntado a fls. 93/94, negou provimento ao recurso.

A Autarquia Federal foi citada em 24.02.2011 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 75/76, proferida em 07.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, requerendo a anulação da sentença, com realização de nova perícia a ser realizada por especialista em ortopedia.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/18 e 25, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 30.11.1966), indicando a idade atual de 45 anos (fls. 09);
- CTPS (fls. 10/11);
- comunicado de deferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 19.10.2010, com concessão até 20.01.2011 (fls. 12);
- documentos médicos (fls. 14/17 e 26).

A fls. 46 o INSS fez juntar aos autos cópia do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios, de 16.10.1989 a 01.02.2002, de forma descontínua, além da percepção de benefício, de 12.04.1999 a 30.05.1999, 26.01.2000 a 22.06.2007, 03.12.2007 a 18.03.2008, 11.04.2008 a 01.08.2008 e de 28.10.2008 a 20.01.2011.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 61/67 - 15.06.2011), constando queixas de "quadro de dor coluna lombar e joelho direito e esquerdo", tendo realizado "cirurgia em joelho direito em 2008".

Assevera o experto, em suas considerações, que "o exame físico do autor não apresenta limitação alguma de movimentos, sem sinais de compressão radicular em coluna cervical e lombo sacra". Conclui estar o recorrente "apto aos afazeres".

No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades de que é portador o autor, concluindo pela capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões do perito judicial.

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o

direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-39.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ALCIDES ILIDIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO SANTOS ANTONINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006603920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 17.04.2006 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 90/91, proferida em 12.04.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a

perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Ressalta as dificuldades de recolocação no mercado de trabalho. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/18, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 01.09.1964), indicando a idade atual de 47 anos (fls. 11);
- documentos médicos (fls. 12 e 15);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.02.1978 a 22.06.1978, 01.03.1983 a 29.05.1983, 13.08.1984 a 17.12.1984, 04.06.1986 a 25.06.1986, 22.09.1986 a 02.03.1987, 21.09.1988 a 17.11.1988, 24.11.1988 a 26.12.1988, 17.01.1995 a 28.02.1995 e de 04.06.2001, sem data de saída (fls. 16/18).

A fls. 37/45 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que informam percepção de benefício de auxílio-doença de 18.09.2001 a 14.08.2005 e de 14.10.2005 a 30.04.2006, além de confirmar vínculos constantes da CTPS.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial, realizada pelo IMESC (fls. 68/71 - 27.02.2009), constando histórico de cirurgia de "lesão miniscal do joelho esquerdo (...) associado com quadro de condromalacia patelar". Assevera o experto, em suas conclusões, que "ao exame físico atual não possui limitações ou instabilidade articular" e que "não apresenta condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa".

Assim, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

#### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045491-35.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045491-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : MARIA LHAMAS MUNIZ  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS  
No. ORIG. : 09.00.00559-5 1 Vr AGUA CLARA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural, com antecipação de tutela.

A sentença de fls. 103/106, proferida em 30.08.2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a um salário mínimo (Lei nº 8.213/91, artigos 33 e 35), a partir do dia que negou administrativamente o benefício (fls. 21), devendo as prestações vencidas nesse período ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido adimplidas, incidindo juros de mora contados da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das pensões vencidas, devidamente atualizadas. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos (fls. 117).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/31, dos quais destaco:

- cópias do sistema Dataprev e guia de recolhimento de contribuições, que informam recolhimentos no período de 05/2003 a 05/2004 (fls. 16/19);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 06.07.2004, por falta de período de carência (fls. 21);
- documentos médicos, incluindo atestado, de 14.07.2004, que informa incapacidade em função de artrose no joelho, e que destaca o caráter degenerativo da moléstia (fls. 22/25);

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 76/81 - 23.06.2010), constando diagnóstico de "artrose para os joelhos" e "hipercifose para a coluna vertebral".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, e que não há nos autos documentos que determinem a data de início de tal inaptidão.

Neste caso, a autora é portadora de moléstias dos joelhos e coluna vertebral, cujo grau de gravidade impede o exercício de atividades laborativas. Dos autos se extrai que conta atualmente 87 anos de idade (nascimento em 23.08.1923), e veio a realizar sua primeira contribuição aos cofres da Previdência Social às vésperas de completar 80 anos de idade. Não é crível, pois, que na data de seu primeiro recolhimento contasse com boas condições de saúde. Nesse sentido aponta claramente o atestado médico de fls. 22, que informa incapacidade decorrente de moléstia degenerativa em estado avançado já em 2004.

Assim, conclui-se que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.*

2. *Apelação do Autor improvida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 957137 Processo: 200403990254980 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 16/11/2004 Documento: TRF300088565 DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 261 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE UM OU OUTRO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO.**

1. *Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação pelo Tribunal não foi expressamente requerida em contra-razões (art. 523, § 1º, do CPC).*

2. *Doença preexistente ao ingresso no regime previdenciário inibe a concessão dos benefícios (art. 42, § 2º e 59, § único, da Lei 8.213/91).*

3. *Não satisfeitos, na espécie, todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios.*

4. *Apelo da autora improvido.*

5. *Sentença mantida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 625430 Processo: 200003990538446 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 16/09/2002 Documento: TRF300068768 DJU DATA: 06/12/2002 PÁGINA: 661 - Rel. JUIZ FONSECA GONÇALVES)*

Observe-se, por fim, que inexistente nos autos qualquer início de prova material da condição de rurícola ventilada na petição inicial.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001927-90.2011.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARNEIRO FROTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00019279020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de aplicação dos novos tetos previstos nas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 58/60), julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que recalcule, nas datas das vigências das ECs nº 20/98 e 41/03, o valor da renda mensal do benefício concedido ao autor, levando-se em conta os novos limites-teto fixados pelas mencionadas ECs, conforme decidido pelo RE 564.354, implantando-se a nova renda mensal encontrada nas datas das ECs 20/98 e 41/03, observada a evolução do valor do benefício pelos índices oficiais de reajustamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, inicialmente pelos índices adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, até 29/06/2009, e, a contar de 30/06/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Juros nos termos da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, alega a improcedência do pedido.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 20/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

*In casu*, o autor não pretende a revisão dos critérios constantes do cálculo da sua RMI, e sim a aplicação dos novos tetos nas datas das ECs 20/98 e 41/03, não havendo que se falar, portanto, na decadência.

Acrescente-se que houve expressa determinação na sentença para observância da prescrição quinquenal, não se justificando o recurso neste aspecto.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se*

*dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 01/02/1995, foi limitado ao teto (fls. 11/12), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do INSS, de acordo com o artigo 557 do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003350-17.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003350-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : MARIA ELISA FANTINATI CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00033501720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão do benefício instituidor da pensão por morte da autora, com aplicação do índice do IRSM de 39,67%, referente à fev/94, na correção dos salários-de-contribuição.

A r. sentença (fls. 81/83-verso), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS atualize monetariamente os salários-de-contribuição relativos aos PBC do benefício, anteriores a março/94, no percentual de 39,67%, convertendo os valores encontrados em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28/02/94, observados os limites do art. 29 da Lei nº 8.213/91 e o artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, pagando-se as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária de acordo com o Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros de mora de 12%



ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 18/04/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Cumpro observar que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)*

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)*

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, desnecessária a submissão do *decisum* ao reexame obrigatório.

Esclareça-se que, as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.00.014782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ISABELA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00727-6 1 Vr AMPARO/SP

### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, e não pode ser suprida pela cópia de Livro de Carga dos autos, apresentada a fls. 38.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC, incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.
2. "Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ RESP 200501384092 RESP - RECURSO ESPECIAL - 775553 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/09/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVADA. ÔNUS DA AGRAVANTE INCUMPRIDO. ALEGAÇÃO DE CARGA DOS AUTOS AO PATRONO DA AGRAVADA. VÍCIO INSANÁVEL NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso.
2. A simples existência nos autos de certidão de carga pelo Advogado da agravada não supre a ausência da procuração deste patrono, que deveria ter sido juntada aos autos em momento oportuno, tendo em vista que não se admite, na instância especial, a juntada tardia de peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, nem a conversão do julgamento em diligência ou abertura de prazo para sanar eventual irregularidade.

3. Agravo regimental improvido.

STJ AGRESP 200501420309 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 777158 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:03/09/2007 PG:00184

Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.**

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, I, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.

II. Agravo desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 74414Processo: 98030954105 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 27/11/2008 Documento: TRF300216726 DJF3 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 422 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)

Ante o exposto nego seguimento ao agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento

no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047689-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : EMILIA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00044-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 21.06.2010 (fls. 29).

A r. sentença, de fls. 64 (proferida em 01.06.2011), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 07/27, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 06.10.1954) de 15.04.1989, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- comunicado de indeferimento de aposentadoria por idade rural, formulado na via administrativa em 05.03.2010 (fls. 08);

- CTPS da autora contendo anotação de vínculo empregatício de 01.04.2008 a 30.12.2009, em atividade urbana (fls. 13/15);

- CTPS do marido da requerente contendo anotações de vínculos empregatícios de 01.09.1989 a 27.12.2008, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 16/23);

- certidão de casamento dos pais da autora, de 24.01.1948, qualificando-os como lavradores (fls. 24);

- CTPS do pai da requerente contendo anotação de vínculo empregatício de 30.10.1966 a 20.03.1972, em atividade rural (fls. 25/27).

A Autarquia juntou, a fls. 53/57, consulta efetuada ao sistema Dataprev, que confirma as anotações constantes das CTPS da autora e de seu marido.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 53/54, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo

com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Por fim, consigno que, apesar de o marido registrar atividade rural em curtos lapsos temporais, a única prova material em nome da autora indica que ela exerceu atividade urbana.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.60.02.005286-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CRESPIANO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052862420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 18.02.2011 (fls. 20).

A r. sentença, de fls. 76/78 (proferida em 17.05.2011), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 10.10.1930) de 28.05.1963, qualificando-o como lavrador (fls. 11);
- comunicado de indeferimento do benefício, formulado na via administrativa em 06.10.2010 (fls. 10);
- certidões de nascimento dos filhos, em 26.03.1973, 22.12.1975 e 30.03.1978, qualificando-o como lavrador (fls. 12/15);
- instrumento particular de contrato de arrendamento de terras tendo como arrendatário o requerente, celebrado em 07.07.1972 (fls. 16).

A Autarquia juntou, às fls. 32/34, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor recebe benefício assistencial, amparo social ao idoso, desde 10.09.2008. Às fls. 35/66, o INSS juntou cópia do procedimento instaurado na via administrativa, contendo declaração do autor de que trabalhou na zona rural de 1951 até por volta de 1978, quando foi trabalhar na madeireira de propriedade do filho, na cidade de Ponta Porã, e depois trabalhou como fotógrafo, acrescentando que depois disso nunca mais realizou atividades na zona rural (fls. 52). Os depoimentos das testemunhas, mídia audiovisual de fls. 75, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo requerente.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

A Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família. Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserida no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.**

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).*

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.**

*Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário.*

*(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).*

Por consequência, a Lei Complementar n° 11/71, alterada pela Lei Complementar n° 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei n° 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei n° 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória n° 312, de 19/07/2006, convertida na Lei n° 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei n° 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor já contasse com 60 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei n° 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor teria exercido atividades rurícolas até por volta do ano 1978, doze anos antes de completar o requisito etário, e após isso passou a trabalhar em atividades urbanas, não mais retornando às lides rurais.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em*

*favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043725-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043725-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GETULIO SILVA  
ADVOGADO : JEAN HENRY COSTA AZAMBUJA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.09129-3 1 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.06.2010 (fls. 24).

A r. sentença, de fls. 103/108 (proferida em 27.06.2011), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 13/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor, com nascimento em 17.03.1950 (fls. 16);

- consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios com a Câmara Municipal de Miranda de 02.05.1984 a 07.08.1985, de 01.03.1989 a 01.02.1991 e a partir de 01.05.2004, sem data de saída, em atividade urbana; constam também vínculos empregatícios de 01.06.1991 a 30.11.2001, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 15);

- certidão da Justiça Eleitoral, EM 15.04.2010, constando que ele se declarou lavrador (fls. 17).

A Autarquia juntou, às fls. 36/48, nova consulta efetuada no sistema Dataprev, confirmando a que foi juntada pelo autor.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 94/96, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo requerente.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que, embora o autor tenha juntado informações do CNIS em que consta ter exercido atividade rural por determinado período, há vínculos empregatícios urbanos ao longo de sua vida, afastando a alegada condição de rurícola.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Esclareça-se que a declaração da Justiça Eleitoral foi emitida em 15.04.2010 e não há como se aferir o momento em que o autor informou sua ocupação como agricultor, ou seja, se tal declaração se deu quando da inscrição, da revisão, da transferência eleitoral ou ainda, quando da data da expedição de tal certidão.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.



São Paulo, 25 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034311-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO MACHADO  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00021-4 2 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por Antônio Machado, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado nos períodos de janeiro de 1968 a dezembro de 1970 e janeiro de 1971 a fevereiro de 1973.

Citado (23.03.2006), o INSS contestou às fls. 46-53.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão que rejeitou preliminar de ausência de prévio requerimento na via administrativa. Não reiterado em contrarrazões.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que a autarquia não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O autor afirma ter trabalhado como lavrador, nos períodos de janeiro de 1968 a dezembro de 1970 e janeiro de 1971 a fevereiro de 1973.

Para comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos (fls. 14-31 e 99): CTPS do autor anotando sua contratação para o desempenho de atividades urbanas a partir de 1973; certidão de casamento dos genitores (assento lavrado em 1937), documentos imobiliários em nome de supostos empregadores; certidão de casamento do irmão do autor, João Martins Machado, e certificado de dispensa de incorporação, nos quais o irmão está qualificado como lavrador; carteira do sindicato rural em nome do irmão; certificado de reservista em nome do irmão, José Otávio Machado, e título de eleitor, qualificando-o como lavrador; certidão de casamento do autor (assento lavrado em 1989), qualificando-o como técnico de segurança.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Documentos indicando que os irmãos do autor eram lavradores, por outro lado, não têm aptidão, por si só, para comprovar a atividade rural do autor, podendo corroborar, no máximo, alegações fundadas em outros elementos do conjunto probatório.

Os documentos referentes ao imóvel no qual o demandante alega ter exercido atividade rural comprovam, tão-somente, a propriedade rural de seus supostos empregadores, não constituindo início razoável de prova material em favor do autor.

Igualmente, os documentos indicando a realização de labor urbano pelo autor não constituem início de prova material.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 88-89) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação

processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

*4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.*

*5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

*(...)*

*10 - Apelação parcialmente provida."*

*(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).*

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade como rurícola pelo autor, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011547-34.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR ESPIGAROLI  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00115473420084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Ação proposta por Jair Espigaroli, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 02.01.1972 a 30.08.1989, em regime de economia familiar.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Declarou o exercício de atividade rural como rurícola no

período de 02.01.1979 a 30.07.1989, devendo o INSS averbar o referido período, para fins previdenciários, observando-se o artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in* "Do valor da causa", Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

*"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.*

*Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público.*

*Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'*

Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: *'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'*.

Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: *'Para nós, ampliando o nosso pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento.'*

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinarmarco:

*"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões*

*dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)". (Grifo nosso).*

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*".

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

*1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)*

O autor pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância. A declaração do período reconhecido gera benefício econômico à autora, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar o autor, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos. Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Passo ao exame do mérito.

O autor afirma ter trabalhado como lavrador no período de 02.01.1972 a 30.08.1989, em regime de economia familiar.

Objetivando comprovar o alegado, o autor anexou os seguintes documentos (fls. 17-58): certidão de casamento dos genitores (11.02.1961), certificado de reservista do genitor, datado de 1963, e título de eleitor do genitor, datado de 1964, todos anotando a qualificação do pai como lavrador; declaração cadastral em nome do genitor, datada de 1987; registros de entradas de documentos fiscais em nome do genitor, relativos aos anos de 1971 a 1977, 1980, 1983; notas fiscais de produtor em nome do genitor, emitidas nos anos de 1977 a 1987; certidão de nascimento do autor (assento lavrado em 1967), qualificando o genitor como lavrador; documentos escolares qualificando o genitor do autor como lavrador; CTPS do autor anotando contratos urbanos a partir de 01.09.1989 e folha cadastral de trabalhador rural, em nome do genitor, com validade até 02.06.1979, indicando o autor como um dos filhos vinculados à renda familiar.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Igualmente, os documentos indicando a realização de labor urbano pelo autor não constituem início de prova material.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas a folha cadastral indicando o autor como um dos filhos vinculados à renda familiar, proveniente do trabalho rurícola.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA**

*LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 104).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

*1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

*2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.*

*3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.*

*4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.*

*(...)*

*9. Sentença confirmada.*

*(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)*

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a folha cadastral, com validade até 02.06.1979, indicando o autor como um dos filhos vinculados à renda da família, proveniente do trabalho agrícola.

Assim, respeitando-se os limites do pedido, deve-se reconhecer o labor rural do autor no período de 02.01.1979 a 31.12.1979.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, o período de 02.01.1979 a 31.12.1979, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-08.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA CELIA PEREIRA  
ADVOGADO : GREICE MONTEIRO DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063950820084036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Ação proposta por Maria Célia Pereira, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de janeiro de 1975 a maio de 1976, na propriedade rural de seu genitor.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A autora afirma ter trabalhado no período de janeiro de 1975 a maio de 1976, na propriedade rural de seu genitor. Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos (fls. 12-13): atestados escolares firmados pelo genitor da autora, Arthur Pereira, em 1975, informando que a filha era sua empregada, exercendo jornada fixada no horário das 8 às 17 horas.

Os atestados juntados não podem ser considerados como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 40-41 e 48) apontem para o exercício de atividade laborativa da autora, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 55. (...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.*

*2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.*

*- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.*

*- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)*

*"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.*

*- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar*



a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade como rurícola pela autora, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008671-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU WINCLER  
ADVOGADO : EDINELSON DO CARMO MACHADO  
No. ORIG. : 10.00.00156-7 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada por Dirceu Wincler, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido até abril de 1991, ressalvados os lapsos temporais que permeiam os contratos de trabalho registrados em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Citado (09.11.2010), o INSS contestou às fls. 23-30.

Sentença de procedência. Reconhecidos os períodos de 29.06.1976 a 13.08.1979, 14.11.1979 a 01.01.1980, 19.04.1982 a 26.06.1983, 05.08.1983 a 10.06.1984 e 10.08.1984 até abril de 1991, como tempo trabalhado pelo autor na qualidade de trabalhador rural, observando-se as disposições do artigo 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário. O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in* "Do valor da causa", Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

*"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.*

*Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o*

valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público. Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'

Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: 'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'. Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: 'Para nós, ampliando o nosso pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento."

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinamarco:

"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)." (Grifo nosso).

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

**1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.**

**2. Recurso especial a que se dá provimento."**

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

O autor pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância.

A declaração do período reconhecido gera benefício econômico ao autor, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar o autor, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos.

Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Passo ao exame do mérito.

O autor relata que, ressalvados os lapsos registrados em CTPS, quais sejam, 01.08.1975 a 28.06.1976, 14.08.1979 a 13.11.1979, 02.01.1980 a 18.04.1981, 27.06.1983 a 04.08.1983, 11.06.1984 a 09.08.1984, 25.09.2000 a 27.10.2000 e 18.06.2003 a 17.11.2003, exerceu, no restante dos interregnos, labor campesino, como bóia-fria.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

*No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.*

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado, o autor juntou cópia de sua CTPS anotando os seguintes contratos de trabalhos: 01.08.1975 a 28.06.1976, 14.08.1979 a 13.11.1979, como colhedor de frutas; 02.01.1980 a 18.04.1981, como ajudante de serralheiro; 27.06.1983 a 04.08.1983, como servente; 11.06.1984 a 09.08.1984, 25.09.2000 a 27.10.2000 e 18.06.2003 a 17.11.2003, como trabalhador rural.

Os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 42-43).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

*1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

*2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.*

*3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.*

*4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.*

*(...)*

9. Sentença confirmada.

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralidade exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, as anotações constantes da CTPS indicando que 01.08.1975 a 28.06.1976, 14.08.1979 a 13.11.1979, 11.06.1984 a 09.08.1984, 25.09.2000 a 27.10.2000 e 18.06.2003 a 17.11.2003, o autor desenvolveu atividades de natureza rural.

As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. Cabia ao INSS provar a falsidade da declaração inserida na carteira de trabalho da postulante, ou, em outras palavras, incumbia à autarquia demonstrar a inexistência da relação empregatícia entre a autora e os empregadores, nos referidos períodos. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."*

(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

*"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."*

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002).

No tocante aos lapsos temporais que permeiam os contratos de trabalho, em se tratando de vínculos de natureza rural, reconheço o trabalho campesino desenvolvido de 29.06.1976 a 13.08.1979, 14.11.1979 a 31.12.1979, 1º.01.1984 a 10.06.1984 e 10.08.1984 a 31.12.1984, observando-se os limites do pedido.

A existência de contratos de trabalhos urbanos, de 02.01.1980 a 18.04.1981 e 27.06.1983 a 04.08.1983, não permite o reconhecimento do exercício de atividade rural nos intervalos que permeiam estes períodos.

O extenso lapso temporal entre o vínculo empregatício rescindido em 09.08.1984 e o seguinte, iniciado em 25.09.2000, e a ausência de qualquer outro documento comprobatório na atividade rural neste ínterim impedem o reconhecimento desse intervalo na totalidade.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto*

*para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".*

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, os períodos de 29.06.1976 a 13.08.1979, 14.11.1979 a 31.12.1979, 1º.01.1984 a 10.06.1984 e 10.08.1984 a 31.12.1984, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013227-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OILSON DOMINGUES ZEQUINI
ADVOGADO	: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG.	: 10.00.00008-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por Oilson Domingues Zequini, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado nos períodos de 09.01.1981 a 30.12.1988 e 1º.09.1992 a 30.12.1999, para fins de contagem recíproca.

Citado (29.04.2010), o INSS contestou às fls. 20-35.

Sentença de procedência. Reconhecidos os períodos de 09.01.1981 a 30.12.1988 e 1º.09.1992 a 30.12.1999, como trabalhados pelo autor em atividade rural, devendo o INSS fornecer a respectiva certidão de tempo independentemente de prévia indenização, "não se obstando que nela conste a ausência de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido." Honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou que seja determinada a prévia indenização das contribuições relativas ao período rural reconhecido.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em*

*confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in* "Do valor da causa", Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

*"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.*

*Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público.*

*Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'*

*Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: 'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'.*

*Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: 'Para nós, ampliando o nosso pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento."*

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinarmarco:

*"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)". (Grifo nosso).*

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que *"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato"*.

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão

econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

**1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.**

**2. Recurso especial a que se dá provimento."**

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

O autor pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância. A declaração do período reconhecido gera benefício econômico ao autor, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar o autor, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos. Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Passo ao exame do mérito.

O autor afirma ter trabalhado como lavrador, nos períodos de 09.01.1981 a 30.12.1988 e 1º.09.1992 a 30.12.1999, e requer a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

*No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.*

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos (fls. 07-09, 61-73, 83 e 86-88): escritura pública de compra de propriedade rural com 19,36 hectares, datada de 07.01.1964, em nome de Adolfo Zequini, genitor do autor; certificados de formação profissional rural, em nome do autor, referentes aos cursos realizados nos períodos de 23.09.1996 a 27.09.1996 e 26.11.1996 a 27.11.1996, emitidos pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento; recibo de pagamento de compra de material para uso em seringueiras, datado de 10.09.1996, firmado pelo autor; notas fiscais de produtor, em nome do genitor, emitidas nos anos de 1995-1999; carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, emitida em 1984 e revalidada até 31.10.1986 e 30.12.1987 e matrícula de imóvel rural evidenciando a aquisição pelo autor, qualificado como Investigador de Polícia, e outros condôminos, de uma propriedade rural com 24,20 hectares, em 10.09.2004. A matrícula imobiliária, datada de 2004, não constitui início de prova do labor rural do autor, pois o qualifica como trabalhador urbano.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas os certificados de conclusão de curso e a carteira de beneficiário do INAMPS, todos indicando o exercício da atividade de trabalhador rural.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:



*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 58-59).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

*1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

*2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.*

*3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.*

*4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.*

*(...)*

*9. Sentença confirmada.*

*(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)*

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55,*

parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, os certificados de cursos de formação profissional rural datados de 1996, recibo de pagamento de compra de material para uso em seringueiras, datado de 10.09.1996 e a carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, emitida em 1984 e revalidada até 31.10.1986 e 30.12.1987, nas qual o autor está qualificado como lavrador.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural do autor somente nos períodos de 1º.01.1984 a 31.12.1987 e 1º.01.1996 a 31.12.1996.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, dispõe, o artigo 201, § 9º, da Constituição da República, que, "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*"

No caso dos autos, conforme informa a própria inicial, o autor é, atualmente, servidor público estadual. Nessa esteira, impõe-se, de rigor, a análise das questões relativas à contagem recíproca e à expedição de certidão de tempo de serviço.

O dispositivo constitucional, indubitavelmente, possibilita a contagem recíproca. Contudo, exige uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Vale dizer, em princípio, é exigível a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, no julgamento da ADIN nº 1.664-0/UF, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, assentou que "*(...) parece lícito extrair que, para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição*" (grifei).

Nesse sentido:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADES RURAIS. PROVA TESTEMUNHAL ACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INOCORRÊNCIA DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE PROVA DA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO.**

1. Estando demonstrado o tempo de atividade laborativa através de um começo de prova documental aliado aos depoimentos das testemunhas, é de se ter como comprovado esse período para efeito de expedição da respectiva certidão.

2. Tratando-se de atividade laborativa exercida no campo, anteriormente à legislação que disciplinava a extensão dos benefícios previdenciários os trabalhadores rurais, não há como se obrigar o segurado a indenizar a previdência social pelas contribuições que àquela época deixou de pagar.

3. Contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria constitui direito do segurado da Previdência Social, seja para computá-lo ao tempo de atividade exercido apenas na iniciativa privada, seja para agravá-lo ao tempo em que trabalhou também no setor público.

4. Agravo retido a que não se conhece e apelação a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 94030870125; Relator: Suzana Camargo; 5ª Turma; v.u.; DJ: 25/07/1997; p. 38030)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO.**

*PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 69 DA LEI Nº 8.213/91. OBSERVÂNCIA. CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXIGIBILIDADE NOS CASOS DE CONTAGEM RECÍPROCA COM O TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGOS 55, PARÁGRAFO 2º, 94 E 96, INCISO IV, DA LEI Nº 8.213/91 E 201, PARÁGRAFO 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.*

*1. Se o tempo de serviço rural exercido, em regime de economia familiar, foi reconhecido mediante Justificação Administrativa processada pela Autarquia Previdenciária, cabível a expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço, a qual poderá ser utilizada no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. A contagem recíproca de tempo de serviço rural perante o serviço público pressupõe a indenização das contribuições previdenciárias a fim de viabilizar a compensação financeira entre os diversos sistemas de previdência, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafo 2º, 94 e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e o 202, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.*

*(...)"*

*(TRF da 4ª Região; AMS 200472050006551; Relator: Nylson Paim de Abreu; 6ª Turma; v.u.; DJU: 01/12/2004; p. 594)*

Referida compensação financeira, operada entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública, faz-se necessária, uma vez que na contagem recíproca o benefício concedido resulta do aproveitamento de tempos de serviço prestados em regime previdenciários distintos, a ser pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado quando de seu requerimento.

Destarte, a certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente deverá ser expedida após a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar. O pagamento condiciona a expedição de certidão, como forma de viabilizar a compensação financeira.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, os períodos de 1º.01.1984 a 31.12.1987 e 1º.01.1996 a 31.12.1996, autorizando a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044236-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044236-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE MIRANDA  
ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00066-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada por José Rodrigues de Miranda, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 04.03.1970 a 30.06.1996, na fazenda Santo Antonio, posteriormente denominada sítio Primavera. Citado (07.08.2007), o INSS contestou às fls. 73-87.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Reconheceu o período de 1º de janeiro de 1976 a 31.12.1990 como trabalhado pelo autor em atividade rural. Declarou "inexigíveis quer a dispensa de indenização das contribuições respectivas, quer a averbação desse tempo de serviço, ressalvada averbação a qualquer tempo mediante indenização". Condenou ambas as partes no pagamento de custas, na proporção de 50% devidos por cada uma (isento o INSS por determinação legal), e de honorários de advogado arbitrados em 5% do valor da causa que cada parte pagará ao Patrono da outra, incomensuráveis, nos termos da Lei 8.906/1994. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o autor, pugnando que seja determinada a averbação do período reconhecido sem a prévia indenização dos valores; isenção de custas e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 10% do valor da causa.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in* "Do valor da causa", Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.

Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público.

Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'

Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: 'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'.

Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: 'Para nós, ampliando o nosso pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento."

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinamarco:

"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.). (Grifo nosso).

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*".

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

O autor pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância. A declaração do período reconhecido gera benefício econômico ao autor, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar o autor, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos. Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "*(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS**

*AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amílcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15) "PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*(...)*

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

*(...)"*

*(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)*

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, também consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

O autor afirma ter trabalhado como lavrador no período de 04.03.1970 a 30.06.1996, na fazenda Santo Antonio, posteriormente denominada sítio Primavera.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

*No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.*

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos (fls. 16-53): documentos escolares qualificando o genitor do autor, João Alves de Miranda, como lavrador; notas fiscais de produtor em nome do genitor e outros; certidão de óbito da genitora do autor, Maria Rodrigues de Miranda, ocorrido em 1971, qualificada como doméstica; certidão de casamento do autor (assento lavrado em 20.02.1990), qualificando-o como lavrador; certidão de óbito do genitor do autor, ocorrido em 2002, qualificando-o como aposentado e CTPS do autor anotando contratos de trabalhos nos períodos de 01.07.1996 a 22.01.1998, 09.04.1998 a 01.12.1998 e 01.04.1999, sem data de saída.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se

tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Igualmente, não constituem início de prova material os documentos relativos a período cujo reconhecimento não é vindicado.

Destaca-se que a certidão de casamento é documento público e goza de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 94-96).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

*1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

*2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.*

*3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.*

*4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.*

*(...)*

*9. Sentença confirmada.*

*(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)*

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

*4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

*5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de ruralidade exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

*(...)*

*10 - Apelação parcialmente provida.*

*(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)*

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a certidão de casamento realizado em 20.02.1990, na qual o autor está qualificado como lavrador.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural do autor no período de 1º.01.1990 a 31.12.1990.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, porque manifestamente improcedente, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, o período de 1º.01.1990 a 31.12.1990, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal



2012.03.99.002591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR CHRISTOVAM DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
CODINOME : NADIR CRISTOVAM  
No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Nadir Cristovam dos Santos, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 03.05.1971 a 19.03.1981, na propriedade de seu genitor, localizada em Caiabú/SP.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou o período de 03.05.1971 a 19.03.1981, como trabalhado pela autora em atividade rural. Determinou ao INSS a averbação do referido período, observando-se o artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não submetida a reexame necessário. Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in* "Do valor da causa", Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

*"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.*

*Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não*

relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público.

Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'

Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: 'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'.

Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: 'Para nós, ampliando o nosso pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento."

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinamarco:

"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)". (Grifo nosso).

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

A autora pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância. A declaração do período reconhecido gera benefício econômico à autora, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar a autora, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos. Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

Passo ao exame do mérito.

A autora afirma ter trabalhado como lavradora no período de 03.05.1971 a 19.03.1981, na propriedade de seu genitor, localizada em Caiabú/SP.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos (fls. 20-49): certidão de seu nascimento (assento lavrado em 1959), sem anotação de qualificação profissional dos genitores; certidões eleitorais emitidas em 2009, qualificando o genitor da autora, Balbino Cristovam Sobrinho, como lavrador, nos anos de 1958 e 1966; declaração emitida pelo Posto Fiscal de Presidente Prudente/SP, em 2009, evidenciando que o genitor da autora

inscreveu-se como produtor rural em 16.12.1968; declaração emitida pelo Posto Fiscal de Presidente Prudente/SP, em 2009, evidenciando que, em 09.12.1997, foi transferida a inscrição como produtor rural para a autora e outros condôminos, em razão do falecimento do genitor; documentos escolares emitidos nos anos de 1971-1975, qualificando o genitor como lavrador e indicando o local de residência como zona rural; certificado de cadastro de imóvel rural relativo ao ano de 1975, em nome do genitor; matrícula de imóvel rural em nome do genitor, qualificando a autora, em 1989, como do lar; CTPS da autora indicando o exercício de atividade urbana a partir de 20.03.1981; certidão de casamento da autora (assento lavrado em 1982), qualificando-a como prendas domésticas. Embora acostada documentação do genitor da autora e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que a autora supostamente teria se dedicado a tal mister.

A declaração evidenciando que, em 09.12.1997, foi transferida a inscrição como produtor rural para a autora e outros condôminos não constitui início de prova material, visto atestar fato ocorrido posteriormente ao período que pretende ver reconhecido.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que a autora residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Igualmente, os documentos indicando a realização de labor urbano pela autora não constituem início de prova material.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 89-91) apontem para o exercício de atividade laborativa da autora, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.*

*2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.*

*- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.*

*- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)*

*"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.*

*- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.*

*- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período,*

razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade como rurícola pela autora, devendo ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004059-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VALDECIR DOS SANTOS GARCIA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MINGATI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada por Valdecir dos Santos Garcia, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 1º.06.07.1975 a 12.01.1986, na Fazenda Cacique, localizada em Palmeira D'Oeste/SP.

Citado (12.11.2011), o INSS contestou às fls. 66-73.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Declarou e condenou o INSS a averbar em favor do autor o tempo de serviço rural compreendido entre 1º.01.1982 a 31.12.1985, independentemente de contribuição. Fixou a sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o autor, pugnando pela total procedência do pedido, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS manifestou-se, às fls. 108, consignando que não apresentaria recurso de apelação.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor afirma ter trabalhado como lavrador, no período de 1º.06.07.1975 a 12.01.1986, na Fazenda Cacique, localizada em Palmeira D'Oeste/SP.

Cumprir observar que, não tendo apelado o INSS, quanto ao capítulo da sentença que lhe foi desfavorável, vale dizer, no que reconheceu o trabalho rural de 1º.01.1982 a 31.12.1985, é caso de se analisar, apenas, os pedidos de declaração dos períodos de 1º.06.1975 a 31.12.1981 e 1º.01.1986 a 12.01.1986, devolvidos a este Tribunal por força de apelação do autor.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, visto que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado. A respeito do assunto, já se pronunciou o ilustre doutrinador Wladimir Novaes Martinez, in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, 5ª edição, p. 350:

*No § 3º há menção à justificação administrativa ou judicial, objeto específico do art. 108, reclamando-se, como sempre, o início razoável de prova material e a exclusão da prova exclusivamente testemunhal, com exceção da força maior ou do caso fortuito.*

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos (fls. 09-41, 60 e 97): certidão de casamento dos genitores (assento lavrado em 1960), qualificando o nubente como lavrador; declaração de produtor rural, em nome do genitor, relativa ao ano de 1971; carteira sindical rural e recolhimentos sindicais em nome do genitor; notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor, relativas aos anos de 1975 a 1984; título eleitoral em nome da genitora, qualificada como doméstica; declaração de produtor em nome do genitor, datada de 19.03.1984; contrato particular de parceria agrícola em nome do genitor; documentos escolares qualificando o genitor do autor como

lavrador; comprovante de transação bancária, datado de 1982, em nome do genitor; folha cadastral de trabalhador rural, em nome do genitor, datada de 1976, indicando o autor como um dos filhos vinculados à renda familiar; título eleitoral antigo, datado de 03.08.1981, qualificando o autor como lavrador; ficha de alistamento militar, datada 12.02.1981, qualificando o autor como lavrador; certidão de casamento do autor (assento lavrador 11.11.1995), qualificando o autor como frentista de posto e CTPS do autor anotando contratos urbanos a partir de 1986.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Igualmente, os documentos indicando a realização de labor urbano pelo autor não constituem início de prova material.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas a folha cadastral datada de 1976, indicando o autor como um dos filhos vinculados à renda familiar; o título eleitoral do autor, datado de 03.08.1981, e a ficha de alistamento militar, datada 12.02.1981, todos indicando o exercício da atividade de trabalhador rural.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 93-94).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos a fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.

3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.

4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.

(...)

9. Sentença confirmada.

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3º, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a folha cadastral datada de 1976, o título eleitoral do autor, datado de 03.08.1981, e a ficha de alistamento militar, datada 12.02.1981, nos quais o autor está qualificado como lavrador.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural do autor nos períodos de 1º.01.1976 a 31.12.1976 e 1º.01.1981 a 31.12.1981.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à

apelação para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, os períodos de 1º.01.1976 a 31.12.1976 e 1º.01.1981 a 31.12.1981, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, a sentença. Fixo a sucumbência recíproca.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049666-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : WILSON MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00048-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 05.04.2004, no Fórum da Comarca de Morro Agudo, em que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em 22.06.2004, juntada carta precatória com a devida citação da autarquia (fl. 28).

O INSS apresentou contestação às fls. 33-36.

Réplica do autor às fls. 41-45.

O autor deixou de comparecer à perícia no dia 07.02.2006 (fl. 52), argumentando impossibilidade de deslocar-se até a cidade de Ribeirão Preto, devido ao seu estado de saúde (fl. 56).

Nova perícia foi designada para o dia 27.03.2007 (fl. 59).

À fl. 61, o autor pleiteou a extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Intimado a se manifestar, o INSS discordou do pedido de desistência, requerendo que "*o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação*", extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 69).

Sentença, à fl. 66, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Apelação do autor às fls. 67-71. Alega que o INSS não fundamentou sua impugnação ao pedido de desistência da ação. Requer a reforma da sentença, julgando-se o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Da concisão da sentença de fl. 66 - "*Homologo a desistência (fls. 61 e 64) e, com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo*" - poder-se-ia suspeitar de erro material na referência ao artigo 269, inciso V, não obstante a hipótese de reconhecimento da renúncia.

Contudo, não me furto à apreciação das razões da apelação.

Há comando expresso no § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil no sentido de que "*depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

Nada obstante, também é tranqüilo o entendimento de que a recusa da parte contrária deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante (STJ, REsp 241.780/PR, 4ª Turma, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3.4.2000).

Da bilateralidade da relação processual decorre o direito do réu, tal como do autor do feito, de ver solucionada a lide, alcançando-se a sentença de mérito. Contudo, "*a resistência pura e simples, destituída de fundamento*



razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito" (Nelson Nery Junior, "Código de Processo Civil Comentado", 10ª edição, RT, p. 506).

*In casu*, não trouxe, o INSS, qualquer razão concreta a obstar a homologação do pedido de desistência, é dizer, não declinou motivo legítimo para que não fosse aceito o pleito da parte autora, condicionando-o à renúncia do direito em que se funda a ação.

Ausente resistência plausível à desistência, não se justifica, como quer fazer crer a autarquia, à fl. 64, a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, cuja higidez jurídica tem sido contestada pelos tribunais, que, ao decidirem que a normativa em questão não vincula o juiz, não têm eximido o réu de fundamentar a recusa:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DA RÉ, SOB A CONDIÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI Nº 9.469, DE 10 DE JULHO DE 1997, ART. 3º.*

*I - Afigura-se manifesta aberração processual, desgarrada da sistemática processual em vigor, a disposição do art. 3º da Lei nº 9.469, de 10 de junho de 1997, que resultou da conversão da medida Provisória nº 1.561-6, de 1997, com a determinação de que 'as autoridades indicadas no caput do art. 1º - O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das Autarquias, das fundações e das empresas públicas federais - poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil).*

*II - Descabe obstar, por incoerência e inadequação jurídica da resposta, o pedido de desistência da ação, com base no inciso VIII do art. 267 do CPC, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com exigência de pretensão diversa, qual seja, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a resultar na extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC.*

*III - Sem motivo devidamente justificado, nos autos, não pode o réu opor-se ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, a ponto de negar-lhe vigência ao direito constitucional de ação, espécie do gênero direito fundamental de petição (CF, art. 5º, inciso XXXIV, 'a').*

*IV - Agravo provido."*

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento 2000.01.00.058707-9, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Souza Prudente, DJ 31.5.2001)

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI 9.469/97.*

*1. O art. 2o, § 3o, da lei 9469/97, estabelece uma diretriz para os advogados públicos, mas não vincula o juiz. Se a entidade pública federal não demonstrar ao juiz que sua resistência ao pedido de desistência formulado pelo autor é justificada, não está o juiz impedido de rechaçar tal resistência e homologar a desistência.*

*2. Na hipótese, o juiz condenou a parte desistente em honorários advocatícios, não tendo o FNDE se insurgido contra o valor fixado na sentença, neste recurso.*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF-2ª Região, Apelação Cível 2000.02.01.012005-8, 1ª Turma, rel. Juíza Conv. Simone Schreiber, DJ 27.2.2003)

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA. INSTITUTOS JURÍDICOS DIVERSOS. O AUTOR PODE DESISTIR DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO DO FEITO DESDE QUE HAJA CONCORDÂNCIA DO RÉU. A DISCORDÂNCIA DEVE SER JUSTIFICADA COM BASE EM EFETIVO PREJUÍZO DECORRENTE DA HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. DISPOSIÇÃO LEGAL QUE CONDICIONA A CONCORDÂNCIA POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA COM O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA PARTE AUTORA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO (ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97) DEVE SER INTERPRETADA DE FORMA A CONCILIAR OS DIREITOS DE AMBAS AS PARTES À TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC). A discordância do réu em relação ao pedido de desistência deve ser justificada em face da existência de prejuízo decorrente da homologação do pedido.*

*2. O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que determina que a Fazenda Pública concorde com o pedido de desistência desde que haja renúncia do autor sobre o direito que se funda a ação, incorre em uma impropriedade: concordar com o pedido de desistência, que implica a possibilidade de ser proposta novamente a ação, e ao mesmo tempo com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, que compreende a desistência no seu prosseguimento, porém com a impossibilidade de propô-la novamente.*

*3. A oposição ao pedido de desistência fundamentada nesse dispositivo legal não consiste propriamente em justificativa dessa oposição apta a não ensejar a homologação do pedido, mas em justificativa de sua oposição injustificada e, portanto, ilegítima, pois a mera oposição implica abuso de direito, não se justificando tratamento diferenciado para a Fazenda Pública.*

*4. O art. 3º da Lei nº 9.469/97 deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais orientadores do processo civil e legislação processual correlata; a interpretação desse dispositivo legal não deve conduzir à inviabilidade de a Fazenda Pública consentir com o pedido de desistência da ação, não desobrigando a Fazenda Pública a ter*

de justificar a sua oposição com fundamento em efetivo prejuízo decorrente da homologação do pedido.

5. *Improvemento da apelação.*

(TRF-4ª Região, Apelação Cível 2005.70.04.002766-1, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 17.6.2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.469/97. DESNECESSIDADE DE RENÚNCIA, PELO AUTOR, AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC.*

*1 - Exigência da União Federal de que o autor deveria renunciar ao direito sobre que se funda a ação, baseada no art. 3º, da Lei nº 9.469, de 10/07/97, para obter a sua concordância, que não merece acolhimento. A determinação do referido artigo se dirige apenas às pessoas listadas no art. 1º, do mesmo diploma legal, não havendo previsão explícita, no CPC, sobre o assunto.*

*2 - Caso que não se enquadra na situação anunciada pela ré. Manifestação do desejo de desistir da ação. Cabível a extinção do feito, sem resolução do mérito. Art. 267, VIII, do CPC.*

*3 - Na Apelação Cível, a União Federal não contribuiu para uma reflexão a respeito dos ditames da sentença, vez que não rebateu as bases legais postas ali. Apelação Cível improvida."*

(TRF-5ª Região, Apelação Cível 2004.85.00.003881-5, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJ 31.7.2009)

Também a 8ª Turma deste Tribunal já teve a oportunidade de decidir em idêntico sentido, quando do julgamento, em 13 de março de 2006, da Apelação Cível de reg. nº 2004.61.06.006850-0, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, ganhando, a ementa do acórdão, a seguinte redação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.*

*II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).*

*III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.*

*IV - Recurso do INSS improvido.*

*V - Homologação da desistência mantida."*

Não demonstrado o interesse concreto do INSS na negativa da pretensão de o autor de desistir da ação, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção *anômala* do processo, sem cumprir o objetivo de julgar a demanda, o reconhecimento da procedência do apelo do autor é de rigor, afinal, não se declara nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, artigo 249, § 1º).

Conforme já decidido pela 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "por mais que tenha havido um vício na sentença de homologação quando de sua prolação, nas razões da apelação não foi apresentado ao Tribunal óbice algum que justificasse o não-atendimento ao pedido de desistência. Assim, descabe cogitar-se de reforma do julgado" (REsp 976.861/SP, rel. Ministro Castro Meira, DJ 19.10.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença, determinando a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036840-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2542/4258

APELANTE : JOAO VITOR PORTO DA SILVA DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
REPRESENTANTE : PATRICIA PORTO DA SILVA  
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00084-3 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 10.07.2006, em que o autor pleiteia a concessão de auxílio-reclusão, em razão da detenção de seu genitor.

Às fls. 38 e verso, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Contestação do INSS às fls. 55-56.

À fl. 60, o autor informou ao juízo *a quo* que o INSS concedeu-lhe auxílio-reclusão a partir do dia 21.11.2006.

Alegou que houve reconhecimento do pedido, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Portanto, requereu a condenação do "INSS ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 15% sobre o valor devido até a data da sentença".

À fl. 65, o juiz *a quo* proferiu sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que "*diante da implantação administrativa do benefício, é certo que o provimento jurisdicional solicitado pelo autor não é mais necessário. Portanto, há superveniente carência de ação, a ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito*".

Apelação do autor às fls. 68-70. Alega que, quando propôs a ação, em 10.07.2006, não recebia auxílio-reclusão, sendo que, somente em 21.11.2006, o INSS implantou o benefício. Portanto, houve reconhecimento do pedido pelo INSS, de modo que o processo deveria ter sido extinto com resolução do mérito, condenando-se o INSS "*ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação*".

Contra-razões do INSS às fls. 73-75.

O Ministério Público Federal, às fls. 79-83, opinou pelo provimento parcial da apelação, a fim de que o INSS seja "condenado ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula 111, do STJ), conforme o artigo 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

É o relatório.

Decido.

O INSS concedeu auxílio-reclusão ao autor, com DIB em 28.06.2001 (fl. 61).

O juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda de interesse processual superveniente, tendo em vista a concessão administrativa do benefício.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.*

*Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

*Recurso conhecido e provido."*

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

*"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.*

*- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.*

*2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.*

*3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.*

*I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.*

*II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.*

*III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.*

*IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."*

*(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.*

*I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.*

*III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.*

*IV - Reexame necessário não conhecido."*

*(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.*

*II - Remessa oficial e apelação improvidas."*

*(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)*

Assim, de rigor a condenação do INSS em honorários advocatícios sucumbenciais.

Entretanto, em atendimento ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inexistência de condenação e restar vencida a Fazenda Pública, permitindo-se a apreciação equitativa do juiz, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor apenas para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento)

sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Int.  
São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-26.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE PEDRO VANINI  
ADVOGADO : LILIAN CRISTIANE AKIE BACCI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0730041-77.1991.4.03.6183/SP

93.03.042484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JORGE FELIPE  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ILDA DOLLERER e outros  
: IVO RODRIGUES NETO  
: JAIME MEIRA  
: JAIR FERREIRA DA SILVA  
: JOAO DESSOTI FILHO  
: JOAO PEDRO BRESSAN  
: JOAQUIM EDUARDO DOS SANTOS  
: JOAQUIM PEDRO ROSA  
: JOSE ALEXANDRINO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 91.07.30041-7 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-76.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002976-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MOACIR GIRO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

**Vistos.**

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença que julgara extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014462-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014462-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ORLANDO MASSUYOSHI USIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00106082520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após realização da perícia médica judicial (fls. 68).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados aos autos comprovam sua incapacidade laborativa. Aponta o caráter alimentar do benefício pleiteado e o risco de irreversibilidade do provimento. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o restabelecimento do benefício previdenciário.

### **Decido.**

Com efeito, não houve a expressa manifestação do juízo *a quo* a propósito da pretensão de restabelecimento do auxílio-doença, trazida no primeiro grau. Decerto, o que fez foi postergar o exame da antecipação da tutela para após realização de perícia médica, já designada. E assim é possível quando deseja o julgador ter conhecimento mais profundo e seguro da matéria.

Tal decisão aproxima-se da negativa de antecipação da tutela quando ausente a verossimilhança da alegação, na medida em que a comprovação da incapacidade depende da realização de perícia judicial, insuficiente a tanto a prova unilateral consistente em documentos particulares.

Assim, é entendimento sustentável aguardar-se a vinda aos autos da perícia oficial, se os elementos constantes dos autos ainda não se mostram suficientes. Inaceitável seria aguardar a fase processual do julgamento, porque isso representaria vilipêndio ao instituto da antecipação da tutela, que não encontra fundamento legal.

No mais, em decisão agravada, o magistrado determinou que a parte autora junte aos autos "*cópia de sua CTPS onde constem os vínculos trabalhistas mantidos ou qualquer outro documento que faça prova de recolhimento junto ao INSS*", pois, apesar de ter recebido auxílio-doença de 27.01.2011 a 10.09.2011 (fls. 29), o agravante não comprovou sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência, aduzindo, inclusive, que trabalhava no Japão até o ano de 2010, anexando aos autos exame realizado naquele país (fls. 34), onde já se constata o diagnóstico de "*angina pectoris*".

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015069-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 12.00.00069-6 4 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

### **Decido.**

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A agravante juntou relatórios médicos atestando tratamento por quadro de depressão (fls. 24/28), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a permanência da incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial. Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.  
Remetam-se os autos ao juízo da causa.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013742-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : LUANA CRISTINA FERREIRA GIANELLI  
ADVOGADO : ANDREA MACEDO PARREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009571120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.  
Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A agravante juntou exames e relatórios médicos atestando gravidez, com dores no baixo ventre e sangramento. Contudo, o benefício foi indeferido administrativamente por falta do cumprimento do período de carência (fls. 35). É o que se observa dos documentos juntados aos autos, com o primeiro vínculo iniciado em 08.10.2011 (fls. 26), não se constata que a autora tenha preenchido o requisito estabelecido no artigo 25, I, da Lei n. 8.213/91, para o recebimento do benefício pleiteado.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.  
Remetam-se os autos ao juízo da causa.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal



00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014934-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014934-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : DIRCE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.01016-5 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

A agravante juntou relatórios médicos atestando tratamento por quadro de depressão (fls. 26/48), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a existência da incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial. Ressalta-se, no mais, que a parte autora não trouxe qualquer documento comprovando sua qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014248-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CLAUDIOMIR MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria, com reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a produção de prova pericial (fls. 46).

Sustenta, o agravante, que a realização de perícia "*tanto direta quanto indireta constitui-se meio eficaz*" para comprovação de seu direito. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para permitir a realização de prova pericial.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retro atividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

*In casu*, em decisão agravada, o magistrado determinou a juntada dos formulários de atividade sob condições especiais do período que pretende reconhecer, bem como laudo técnico para atividades posteriores à lei n. 9.032/95.

Conforme explicitado, são esses os documentos necessários para a comprovação da atividade especial, não havendo, nos autos, qualquer alegação sobre a impossibilidade de obtenção de referidos dados, bem como dos documentos que já instruíram a inicial, a fim de justificar a necessidade de determinar a realização de perícia para reconhecimento do período pleiteado.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.00.015396-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : RONALDO POZITELI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00051-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor, pelo recebimento de rendimentos no valor aproximado de R\$ 2.000,00 (fls. 42).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Alega, ainda, afronta ao artigo 4º, da lei n.º 1.060/50. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária".*

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente." (gn)*

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carree à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

*In casu*, apenas a comprovação de ganho mensal de aproximadamente R\$ 2.000,00 (bruto) não é suficiente para comprovar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012528-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012528-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA BARRETO PINTO
ADVOGADO	: MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00006356320084036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório de honorários advocatícios em nome da empresa Marcelo Martins de Souza e Advogados Associados (fls. 44).

Sustenta, a agravante, Maria Aparecida Barreto Pinto, que a sociedade da qual seu procurador faz parte, em seu contrato social veta aos sócios manterem advocacia individual, sendo a renda revertida para a sociedade. Aduz que o procurador firmou termo de cessão de créditos de honorários em favor da sociedade. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Dispõe o artigo 499 e § 1º, do Código de Processo Civil:

*"O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.*

*§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação*

*jurídica submetida à apreciação judicial."*

Cumpra distinguir parte e terceiro.

Ilustro com o conceito de Vicente Greco Filho, in *"Da intervenção de terceiros"*, 3ª edição, 1991, editora Saraiva, p. 35: *"Terceiro é o legitimado para intervir que ingressa no processo pendente entre outras partes, sem exercitar direito de ação próprio ou de outrem"*. Vale destacar, *"sem exercitar direito de ação próprio ou de outrem"*.

Mais pura é a definição de Pontes de Miranda, in *"Comentários ao Código de Processo Civil"*, Rio, 1974, VII, p. 73, nº 9: *"é qualquer interessado que não tenha tomado parte na causa"*.

Daí que, quem não é parte no processo, é terceiro.

Uma das formas de ingresso na relação processual ocorre com o recurso de terceiro juridicamente prejudicado.

Deve demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

Vicente Greco Filho, obra citada, pp. 101/102, com propriedade esclarece:

*"Ao recorrer, deve o terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida a apreciação judicial (art. 499, § 1º). A rigor, não é bem o nexo de interdependência entre o interesse e a relação jurídica discutida que deve ser demonstrado; o que deve ser demonstrado é o nexo de interdependência entre as relações jurídicas (a discutida e a de que o terceiro é titular), daí decorrendo o interesse de recorrer. Como se vê, podem recorrer quem poderia ter sido assistente, ou outro interveniente, e não o foi. Além deles, podem também recorrer como terceiros prejudicados aqueles que, não tendo participado do contraditório, seriam prejudicados se a sentença fosse eficaz contra eles, caso tivessem sido partes. Por exemplo, alguém que deveria ter sido litisconsorte necessário, mas não foi citado, pode recorrer como terceiro apenas para pleitear a nulidade da decisão."* (gn)

Na hipótese, trata-se de indeferimento da expedição de ofício requisitório de honorários advocatícios em nome da empresa Marcelo Martins de Souza e Advogados Associados, daí que legitimado a recorrer é o sócio representante de referida empresa, e não a parte, na condição de terceiro juridicamente prejudicado, nos termos do § 1º do artigo 499 do Código de Processo Civil, em defesa de direito próprio.

Frise-se, o *"interesse jurídico"* em recorrer é da empresa a que pertence o procurador da autora, porquanto a decisão lhe causa prejuízo, e não da parte autora, cuja ausência de interesse recursal é patente, uma vez que a decisão impugnada não atinge direito seu.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, por falta de legitimidade recursal da agravante, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015258-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015258-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: RAFAELA CARLA VILAS BOAS VICENTE
ADVOGADO	: FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REPRESENTANTE	: CELIA ANTONIA VILAS BOAS
ADVOGADO	: FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00019734020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que afastando alegação de descumprimento de acordo firmado com a parte autora pelo INSS, condenou-a ao pagamento de multa corresponde a 1% do valor da causa, em solidariedade com seus advogados, por litigância de má-fé (fls. 89/90).

Sustenta, a agravante, que o INSS não restabeleceu o benefício na data indicada no acordo, restando o período de 15.09.2011 a 30.09.2011 sem pagamento do benefício. Alega que o histórico de créditos juntado aos autos, que fundamentou a decisão agravada, é de terceiro estranho à lide. Desta forma, requer a reforma da decisão.

Decido.

A autora ajuizou ação em 06.07.2011, objetivando a manutenção de pensão por morte, alegando tratar-se de pessoa incapaz. O benefício cessou em 23.07.2011, data em que completou 21 anos de idade.

Em audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada em 15.09.2011, após apresentação verbal de laudo médico pericial - que apontou existência de incapacidade para toda e qualquer atividade laboral, apresentando, a agravante, retardo mental com alteração comportamental, necessitando de supervisão - as partes firmaram acordo, comprometendo-se, o INSS, "*ao restabelecimento do benefício de pensão por morte NB 531.367.956-9 desde sua anterior cessação (ocorrida em 17/07/2011), contudo, sem pagamento de atrasados, ou seja, DIP na presente data (15/09/2011)*". Homologada a transação realizada em audiência, o feito foi extinto, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Em 11.01.2012, a parte autora peticionou alegando descumprimento do acordo pelo INSS, que restabeleceu o benefício somente em 01.10.2011, restando débito quanto ao período de 15.09.2011 a 30.09.2011 (fls. 80/81).

Com informações extraídas do Plenus (fls. 86/87), referente ao benefício n. 531.367.956-9, comprovando seu restabelecimento e pagamento em 15.09.2011, o magistrado afastou pedido da agravante e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, em decisão ora agravada.

O que se constata, conforme alegado pela agravante, é que houve equívoco na sentença de fls. 71/73, que determinou o restabelecimento do benefício de pensão por morte **NB 531.367.956-9**. Citado número de benefício, contudo, conforme dados do Plenus (fls. 86/87) e outras informações do sistema, cuja juntada ora determino, são de auxílio-doença previdenciário recebido por José Roberto Bertanha, que foi reativado por determinação judicial a partir de 15.09.2011.

A pensão por morte recebida pela autora, de acordo com o informado na inicial, corroborado pelos dados do Plenus, é **NB 135.699.418-8** e não foi efetuado o pagamento do período de 15.09.2011 a 30.09.2011, conforme acordo firmado pelas partes.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015587-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015587-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : FRANCISCA FRANCELI ANDRADE DE SOUZA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 12.00.00033-4 1 Vr QUATA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

A agravante juntou exames e relatórios médicos (fls. 36/45) atestando tratamento ortopédico e medicamentoso decorrente de neoplasia benigna de osso e cartilagem articular (CID D16.9), que, contudo, não se mostram suficientes para contrastar resultado da perícia administrativa, cuja legitimidade se presume, que não reconheceu a permanência da incapacidade, impondo-se a necessária realização de perícia judicial.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014770-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IDALINA ALVES FERREIRA JANUARIO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00156-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da*

*apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".* A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida após laudo médico pericial apontar incapacidade total e temporária, fixando como início a data do primeiro exame de ultrassom de ombros realizado pela agravada (23.05.2011). Dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados pelo próprio INSS (fls. 11), atestam que a autora recolheu contribuição previdenciária no período de 07.2008 a 03.2012. Desta forma, presentes os requisitos para a concessão da medida.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015308-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015308-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO  
AGRAVADO : JOSE MORAES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002189820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de pensão por morte, recebeu o recurso de apelação do INSS no efeito devolutivo (fls. 141).

Sustenta, o agravante, que *"trata-se de sentença que condenou o INSS ao pagamento de pensão por morte ao autor, em razão do óbito de seu filho, e antecipou os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício. No entanto, tal determinação não pode prevalecer, por ausência de comprovação da dependência econômica do pai em relação ao filho quando do óbito deste"*. Aduz que o falecido estava desempregado e que o agravado não preencheu os requisitos para o recebimento da pensão por morte. Requer o provimento do recurso *"suspendendo-se o cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença até o julgamento da apelação/reexame necessário por este Tribunal"*.

Decido.

As razões do agravo não atacam a fundamentação da decisão agravada, apresentando, o agravante, razões dissociadas.

De certo, a decisão agravada estabelece o efeito em que recebida a apelação; contudo, o agravante pleiteou a suspensão da tutela antecipada concedida em sentença.

A modificação da decisão que antecipou os efeitos da tutela, deferida em sentença, pelo não preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício, só poderá ser feita com apreciação de apelação apresentada pela parte e não através do presente agravo de instrumento, interposto de decisão que recebeu referida apelação apenas no efeito devolutivo.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento do recurso, se as razões não guardam relação com os termos da decisão agravada.

Nesse sentido, os julgados *in verbis*:



*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.*

*Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator*

*negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento."*

(AG nº 204022 - Processo nº 2004.03.00.016929-0/SP - TRF 3ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Nelton dos Santos, j. 24.08.2004, DJU 01.10.2004, p. 550)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INADMISSIBILIDADE*

*Não pode ser conhecido o recurso cujas razões não guardem relação com os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade.*

*Recurso não conhecido."*

(AG nº 182516 - Processo nº 2003.03.00.037778-7/SP - TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Juíza Vesna Kolmar, j. 04.05.2004, DJU 20.05.2004, p. 342).

*"AGRAVO REGIMENTAL. IRREGULARIDADE FORMAL. RAZÕES DISSOCIADAS.*

*1 - Não se conhece de agravo regimental, por falta do requisito da regularidade formal, se as razões do agravante estão totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. Aplicação da súmula 182-STJ.*

*2- Agravo regimental não conhecido"*

(AgRg nº 280697/SP - STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 29.03.2000, DJ 02.05.2000, p. 200).

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026551-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES GOMES CARDOSO JUNIOR incapaz  
REPRESENTANTE : LUCIANE GOMES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 06.00.00134-5 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do *de cujus* demonstrassem interesse na habilitação.

O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso. Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional. Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo. O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim. Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada. Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto e à remessa oficial, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009107-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CERES FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091071220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário. O advogado constituído renunciou o mandato, comprovando a notificação da parte autora para nomeação de novo procurador.

A parte manteve-se silente, ocasião em que foi intimada pessoalmente, para regularizar a representação processual.

Não foi efetuada a regularização dos autos.

Decido.

Forçosa a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por força do artigo 267, inciso IV, do CPC, pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

*1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*

*2 - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C.**

*1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes.*

*2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados.*

*3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica*

*processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C.*

*4. Agravo Regimental parcialmente provido.*

*(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).*

Não promovida a representação processual da parte autora, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-07.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCINEIA PEREIRA  
ADVOGADO : ELTON CARLOS DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008500720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/03/2011, em que a autora objetiva o restabelecimento de benefício auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 20/04/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"a autora em pericia é portadora de uma depressão leve e não apresenta elementos que a incapacite para atividades trabalhistas"* (fls. 47-52).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004679-88.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004679-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIO ANTONIO BEIRIGO  
ADVOGADO : DAVI GONÇALVES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046798820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 01/12/2010, em que o autor objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 18/05/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"o periciado do falado ao apresentado, não tem doenças elencadas como incapacitantes ou invalidantes."*

Disse, ainda, que não há como *"afirmar a depressão se o periciado não trata a doença. Ele é etilista crônico, mas a doença não é considerada invalidante pela lei. Portanto, concluo que não restou provado que o periciado tenha*

doenças invalidantes ou incapacitantes" (fls. 68-71).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-51.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NORIVAL APARECIDO CANDIDO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015395120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03/06/2011, em que o autor objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 06/12/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que o autor é portador de varizes em membros inferiores, doença pulmonar obstrutiva crônica e lombalgia aguda. Apesar disso, concluiu que não se encontra incapacidade para o trabalho.

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013432-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VAGNER GENARO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2562/4258

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019191320114036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, alterou de ofício o valor da causa, excluindo o montante requerido por danos morais e honorários advocatícios, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo e remetendo os autos ao Juizado Especial Federal (fls. 29/30), *in verbis*:

*A lei processual civil confere ao autor o poder de estipular ab initio o valor da causa. Esse valor deve ser fiel à expressão econômica da demanda. Isso para que - dentre outras coisas - se possa ter a base de cálculo a partir da qual incidirão as taxas judiciárias. No entanto, a partir da Lei 10.259/2001, o valor da causa também passou a ser determinante para a fixação da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis. Esses órgãos jurisdicionais passaram a ter competência absoluta, nos foros onde forem instalados, para processar e julgar causas de até 60 (sessenta) salários mínimos (Lei 10.259/2001, art. 3º, caput e 3º). Se antes da aludida lei o valor da causa era freqüentemente subestimado com o objetivo de pagar-se menos tributo, hoje não raro o valor da causa é superestimado com o objetivo de escapar-se à competência dos Juizados. E o ardid para essa fuga tem sido a cumulação imprópria de concessão de benefício com indenização por danos morais. Essa cumulação tem comumente elevado o valor da causa a patamares não razoáveis. É importante frisar que, no caso em tela, o pedido indenizatório é pautado em alegações extremamente genéricas, sem qualquer menção a um constrangimento moral concreto efetivamente vivenciado. Assim, tecnicamente, assiste-se à ocorrência de uma fraude: "cria-se" um valor da causa irreal para escapar-se à incidência indesejada de uma regra de competência. Ora, em geral, a conseqüência jurídica da burla é a sua ineficácia. Portanto, no caso presente, a cumulação formulada pela parte autora é ineficaz em relação a este Juízo (mas não em relação ao JEF, já que ali o pedido de indenização por danos morais poderá ter o seu mérito analisado). (...) O salário mínimo vigente ao tempo da distribuição da demanda era R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais) e, por conseqüência, o valor de alçada, para fins de competência do JEF, R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais). Diante do exposto, fixo o valor da causa em R\$ 17.034,18 (dezesete mil, trinta e quatro reais e dezoito centavos) (que equivale à diferença entre o valor da causa atribuído pela parte autora - excluindo os honorários advocatícios apurados à fl. 155 - e o valor de indenização por danos morais pleiteado). Por conseguinte, declino a competência do juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP em favor do Juizado Especial Federal Cível de Franca/SP.*

Sustenta, o agravante, possibilidade de cumulação de pedidos, nos termos do artigo 292, do Código de Processo Civil, sendo incabível a exclusão do montante requerido a título de honorários advocatícios do valor da causa delimitado. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria especial, cumulada com indenização por danos morais. Deu à causa o valor de R\$ 47.691,02 (quarenta e sete mil, seiscentos e noventa e um reais e dois centavos), conforme consulta processual, que ora faço anexar, sendo R\$ 1.838,22 referentes às parcelas vencidas, R\$ 15.195,96 equivalentes a doze parcelas vincendas, R\$ 3.406,84 a título de honorários advocatícios, e o restante por danos morais (fls. 27).

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, caput e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º (...)*

*§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11,

inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

*"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:*

*(...)*

*III - para a obtenção de ordem lógica:*

*a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;*

*b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;*

*c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;*

*d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".*

Como já mencionado, o caput do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no caput e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o caput do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a regra geral, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: *"o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos"*.

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração *"(...) o valor de umas e outras"*.

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

*"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).*

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

*"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284).*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.**

*1. As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).*

*2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

*3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.*



4. *Conflito procedente*. (Juiz Higino Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

Outra questão que se põe é a delimitação do quantum referente aos danos morais.

Em princípio, o valor do dano moral é estimado pela parte autora. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.

*"Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda"*. (TRF 4ª Região, Proc. 2007.04.00.028500-1, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Bonat, 5ª Turma, v.u., D.E. 17.12.2007)

No caso vertente, a agravante pleiteia a concessão de aposentadoria especial. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais.

Conforme já decidido reiteradamente em agravos opostos a decisões de idêntico teor, do mesmo juízo (AI 0013141-47.2012.4.03.0000, AI 0013145-84.2012.4.03.0000 e AI 0006055.2012.4.03.0000), considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido (R\$ 34.068,36), tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais (R\$ 32.700,00), à época do ajuizamento do feito.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca /SP.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037229-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
EMBARGANTE : MARCELO VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls. 269/272  
No. ORIG. : 01.00.00036-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 0037229-04.2007.4.03.9999/SP (2007.03.99.037229-0/SP), que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença que concedeu aposentadoria por invalidez e julgar improcedente o pedido. Isentou o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS), tornando prejudicado o apelo do autor. Sustenta o embargante, em síntese, contradição no julgado, alegando haver prova suficiente da incapacidade para

o trabalho, de modo a ser devido o benefício por incapacidade. Alega que o retorno ao trabalho se deu em razão da necessidade, pois não podia aguardar por decisão judicial. Reitera os pedidos iniciais ou requer seja o julgamento convertido em diligência para a realização de nova perícia.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, deu provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença que concedeu aposentadoria por invalidez e julgar improcedente o pedido, eis o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 269/272, que:

*"(...) A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/23, dos quais destaco:*

*- cédula de identidade (nascimento: 08.03.1975), informando estar, atualmente, com 34 anos de idade (fls. 11);*

*- CTPS, com registros, de 12.05.1997 a 29.11.1997 e de 05.02.1998 (sem data de saída), em labor rural (fls. 15).*

*De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:*

*- vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.02.1995 e 03.07.2000, e de 10.11.2000 a 09.11.2009, de forma temporalmente contínua em quatro empregos diferentes;*

*- informações do benefício de auxílio-doença previdenciário, DIB em 31.05.1999 e DCB em 30.06.2000.*

*Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 114/116 - 23.03.2004), constatando, à luz de entrevista, exame físico e exames subsidiários, que autor apresenta, após acidente sofrido em 1999, necrose do osso semilunar do punho esquerdo, tendo que ser submetido a tratamento cirúrgico e fisioterápico. Conclui por incapacidade parcial e permanente. Em resposta a quesitos, informa que a enfermidade apontada teve início em 1999 e ressalva que a incapacidade se restringe a atividades que exijam esforço físico do punho esquerdo.*

*A fls. 149/150, nova perícia médica (01.12.2004), relatando que sempre laborou como rural e, à data do exame, trabalhava com serviços gerais em empresa de limpeza. Sofreu acidente na roça em 1999, ocasionando traumatismo no punho esquerdo. Conclui que o autor, então com 29 anos de idade, em pós-operatório de doença de Kiemback (necrose asséptica semilunar) no punho esquerdo, apresenta incapacidade parcial para trabalhos que exijam médio e grande esforço físico com o membro superior esquerdo.*

*As testemunhas, fls. 202/203, em depoimento de 31.08.2005, afirmam conhecer o autor e informam que ele não trabalhava havia seis anos em razão de problemas de saúde.*

*Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

*Estava empregado na data do ajuizamento da demanda, em 06.04.2001, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.*

*De outro lado, os peritos médicos judiciais afirmaram claramente que a incapacidade do autor, à época com 29 anos, era parcial e permanente somente para atividades que exigissem esforços com o membro superior esquerdo, tanto que, quando da segunda perícia, informou ao experto que estava trabalhando com serviços gerais de empresa de limpeza.*

*Ademais, o extrato do Sistema CNIS informa a existência de vínculos empregatícios ocorridos durante e após o ajuizamento da presente demanda, ou seja, de 10.11.2000 a 09.11.2009, demonstrando que, de fato, o autor continuou a exercer as atividades laborativas para as quais está capacitado. De se notar que, no período de tempo elencando, as informações extraídas do Dataprev demonstram que o autor não ficou desempregado.*

*Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.*

*Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.*

*Confira-se:*

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

*Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS, assim como o apelo do autor. (...)*

Esclareça-se que, em princípio, é possível anuir com o embargante no que concerne à necessidade de o trabalhador, por questão de sobrevivência, prosseguir com suas atividades laborativas, ainda que em sacrifício de sua saúde. Anoto, no entanto, que isso somente se dá por meio de contribuições esporádicas e geralmente de forma esparsa, claros indicadores de dificuldades de saúde.

No caso em análise, todavia, observa-se que, ao contrário, os vínculos empregatícios do autor se deram, durante o período que transcorre a demanda, de forma bastante regular. A este propósito, consulta mais recente ao sistema Dataprev, que integra esta decisão, aponta novo vínculo, com início em 22.04.2010, última remuneração em 03/2012, em serviços de manutenção de edificações.

Confirma-se, portanto, que o autor, atualmente com 37 anos de idade, não está incapacitado para o trabalho, de modo que não faz jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, devendo tampouco ser convertido o julgamento em diligência para nova perícia.

Quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Compulsando os autos, verifico não haver provas de acidente relatado na perícia. De todo modo não foi, nas perícias médicas, estabelecido nexo de causalidade entre as doenças atestadas e o trabalho desenvolvido.

Tampouco se pode falar em redução da incapacidade, inclusive em razão dos vínculos empregatícios informados. Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda. Confirma-se:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.***

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203816-23.1991.4.03.6104/SP

96.03.082776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUFINO DOS SANTOS e outros  
: JOSE AUGUSTO DE FREITAS  
: JOSE GOES  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros  
APELADO : JOSE ROBERTO GREGO CERQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO  
SUCEDIDO : NELSON CERQUEIRA falecido  
APELADO : RAUL GOMES  
: SEBASTIAO DE SOUZA  
: BENTO VICENTE VIEIRA  
: ALOISIO SILVA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outros  
No. ORIG. : 91.02.03816-1 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

I - Cumpra o advogado que patrocinou a causa até o falecimento de José Goés o requerido pelo INSS a fls. 293/294.

II - Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, verificou-se o óbito do autor Bento Vicente Vieira (fls. 245/246), tendo sido determinada a intimação do advogado que patrocinou a causa até o falecimento para que promovesse a habilitação de eventuais sucessores.

Em petição protocolada em 13/09/2011, o advogado pleiteou o prazo de 60 dias para regularização do feito (fls.263/272), deferido a fls. 274.

Em 19/11/2011, o patrono requereu mais 30 dias de prazo para providenciar a habilitação de eventuais sucessores de Bento Vicente Vieira (fls. 277/290), prazo esse deferido a fls. 286.

Decorrido o prazo sem manifestação dos autores, vieram os autos conclusos.

Ora, a morte da parte autora é causa de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO MANDANTE. EXTINÇÃO DO MANDATO. NULIDADE ATOS PROCESSUAIS. COISA JULGADA MATERIAL. NECESSÁRIA AÇÃO RESCISÓRIA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO.

- É certo que a morte do mandante conduz à extinção do mandato (artigo 682, II do CC) e, conseqüentemente, à nulidade dos atos processuais praticados a partir de então. Ausente pressuposto de constituição válida e regular do processo (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) - presença do demandante.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 271037;

Processo: 200603000575707; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 09/04/2007; Fonte: DJU; DATA:12/09/2007; PÁGINA: 348; Relator: JUIZA ANA PEZARINI)

Diante do acima exposto, verifica-se que o advogado, apesar de regularmente intimado, não providenciou a regularização da representação processual do co-autor Bento Vicente Vieira, o que inviabiliza o desenvolvimento regular da relação processual.

Por essas razões, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, em relação ao autor Bento Vicente Vieira.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MATILDE DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00054-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 19.07.2010 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 98/101, proferida em 28.06.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrada nos autos a incapacidade para o labor. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 12/47 e 50, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 26.12.1967), indicando a idade atual de 44 anos (fls. 14);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 05.10.1996 a 02.05.1997 e de 02.01.2008, sem data de saída, ambos como "doméstica" (fls. 15/18);
- comunicados relativos ao processo na via administrativa (fls. 19/21);
- documentos médicos (fls. 22/28 e 50);
- guias de recolhimento de contribuições, referentes às competências de 01/2008 a 04/2010 (fls. 29/47).

A fls. 62/66 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, confirmando recolhimentos de contribuições, e informando percepção de benefício de auxílio-doença no período de 18.02.2010 a 18.04.2010.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 89/93 - 31.01.2011), constando o diagnóstico de "insuficiência mitral discreta CID 150".

Assevera a sra. perita, em suas conclusões, que "a pericianda encontra-se capacitada para o exercício de atividades laborais habituais".

No que concerne ao laudo médico pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a peritoa foi clara ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, que atestou, após perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe

foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16596/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017723-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017723-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : GISELE MEDEIROS PEREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de setembro/65 a fevereiro/74.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de setembro/65 a fevereiro/74.
- Apelação da autarquia: ausentes documentos; a prova oral é insuficiente à comprovação da labuta no campo, quando exclusiva, como nos autos; faz-se necessário indenização; honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não*

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: título de eleitor (fls. 10), datado de 18.06.68, certidão de casamento (fls. 11), realizado em 20.04.74, nos quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título de eleitor, 18.06.68 (fls. 10).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.68, com termo final em 31.12.68, e do primeiro dia do ano do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 11), em 01.01.74, com termo final em 31.12.74.



- Ressalte-se que entre o ano de 1968 e 1974 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.74 a 31.12.74, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDcIEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de*

*serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.74 a 31.12.74, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030678-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA ROSSETO VIARO  
ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN  
No. ORIG. : 06.00.00075-8 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como ruralista entre outubro/65 a fevereiro/72 e de 75 a 78.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Na sentença foi julgado parcialmente procedente o pedido.

- Apelação da autarquia, pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento

jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.
- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola no período alegado.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 11-24, 26-27).

- Ressalte-se que apesar de constar no documento de fls. 32-47 o nome do pai da autora juntamente com a expressão e filhos, não pode ser estendido à requerente, já que o documento de fls. 25, qualifica a autora como professora.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Assim, "in casu", a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. . Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033269-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : PALMIRO VACARI  
 ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 08.00.00121-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO  
 VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 13.04.69 a 28.02.01.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento (fls. 11), datado de 16.05.81, atestado da Prefeitura Municipal de Gabriel Monteiro, datado de 22.10.75, atestado de

anteriores, datado de 24.10.75, certidão da polícia civil de SP, datada de 06.01.75 (fls. 29-31), documentos de fls. 35-37, datados de 06.06.79, certidões de nascimento de filhos (fls. 42 e 47), ocorrido aos 23.10.82 e 28.02.90, nas quais consta a profissão da parte autora como lavrador.

- Ressalte-se que com relação aos documentos de fls. 48-55, por atestarem períodos a partir de 24.07.91, somente poderiam ser aceitos com a comprovação dos devidos recolhimentos à Previdência Social, o que não ocorreu.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 12-23, 32-34, 38-41 e 43-46).
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- Os documentos escolares (fls. 24-27), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campestre da parte autora.
- Por último, o certificado de dispensa de incorporação (fls. 28), não pode ser aceito, posto que não traz qualificação da ocupação do requerente.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão da polícia civil de SP, 06.01.75 (fls. 31).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestre anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.75, com termo final em 31.12.75, de 01.01.79 a 31.12.79 (fls. 35-37), de 01.01.81 a 31.12.82 (fls. 11 e 42), de 01.01.90 a 24.07.91 (fls. 47 e 48-49).
- Ressalte-se que entre o ano de 1975 e 1979, de 1979 a 1981 e de 1982 a 1990 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.75 a 31.12.75, de 01.01.79 a 31.12.79, de 01.01.81 a 31.12.82, de 01.01.90 a 24.07.91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

*8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc.



200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## CONSECTÁRIOS

- Arbitro os honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em consonância com o art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente.

- Em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.75 a 31.12.75, de 01.01.79 a 31.12.79, de 01.01.81 a 31.12.82, de 01.01.90 a 24.07.91 e para que conste da certidão a ser expedida pelo INSS que o tempo de serviço rural reconhecido neste processo não poderá ser computado para efeito de carência. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDENIR ANTONIO LOT  
ADVOGADO : ROGERIO MONTEIRO DE PINHO  
No. ORIG. : 06.00.00055-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 11.04.79 a 31.10.91.
- Foram carreados documentos e produzida prova oral.
- Na sentença, prolatada em 03.08.04, foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de janeiro/78 a 24.07.91 e de 25.07.91 a 01.11.91, ficando este último condicionado ao pagamento de indenização.
- Apelação da autarquia.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - (...)*
- II - (...)*
- III - (...)*
- V - (...)*
- VI ? (...)*

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de casamento (fls. 26), realizado em 27.09.86, título eleitoral (fls. 28), datado de 27.04.83, documentos de fls. 29-30, datados de 30.06.83, nos quais consta sua profissão como lavrador. Colacionou, ainda, notas fiscais do produtor, datadas de 10.01.90 e 06.02.90.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os documentos escolares (fls. 18-24) e sua certidão de nascimento (fls. 25), não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- A certidão de nascimento, não comprova, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não

- fazem menção alguma sobre sua atividade profissional, apenas indicam que residiam em bairro rural (fls. 27).
- Embora acostada documentação do genitor do autor (fls. 31-48, 51-67) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.
  - O certificado de cadastramento, em nome de terceiros (fls. 49-50, 68-69), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
  - Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
  - A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
  - Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante título eleitoral (fls. 28), datado de 27.04.83.
  - Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
  - De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.83, com termo final em 31.12.83, do primeiro dia do ano da certidão de casamento (fls. 26), em 01.01.86, com termo final em 31.12.86 e do primeiro dia do ano do documento mais antigo (notas fiscais do produtor - fls. 70-71), em 01.01.90 a 31.12.90.
  - Ressalte-se que entre o ano de 1983 e 1986 e entre o ano de 1986 e 1990 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
  - Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.83 a 31.12.83, 01.01.86 a 31.12.86 e de 01.01.90 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDcIEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

#### SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.83 a 31.12.83, 01.01.86 a 31.12.86 e de 01.01.90 a 31.12.90, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011998-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011998-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DA CONCEICAO SCHONEBORN  
ADVOGADO : JULIO WERNER  
No. ORIG. : 11.00.00065-7 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de tutela antecipada.

Justiça Gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente para reconhecer indevido desconto no benefício da parte autora.

O INSS apelou. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. No mérito, pleiteia o reconhecimento do direito de cobrar os valores percebidos indevidamente pela requerente.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No tocante a atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo na apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.*

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

*"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.*

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.*

*Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).*

Sendo assim, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso não merece prosperar.

No mérito, o marido da parte autora recebia o benefício de auxílio suplementar desde 01.07.83 (fls. 16) e desde 07.12.89 aposentou-se. Em 11.09.09 veio a óbito e a requerente passou a receber pensão por morte.

A Previdência Social foi surpreendida com um desconto em sua pensão, sob a alegação de que o falecido recebeu valores indevidamente, ante a impossibilidade de cumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria.

Em primeira instância, o pedido foi julgado parcialmente procedente.

O termo inicial da aposentadoria especial foi fixado em 07.12.89 (consulta PLENUS).

A partir de 10.12.97, data de entrada em vigor da Lei 9.528/97, o recebimento simultâneo de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria passou a ser vedado.

No caso dos autos, o direito do apelado à aposentadoria por idade foi reconhecido, como exposto, posteriormente à edição da mencionada lei e, de modo que, de rigor, seria o cancelamento do benefício, pois a concessão concomitante dos benefícios somente é possível se ambas as prestações estiverem ativas em 10.12.97. Esse era o entendimento.

Contudo, curvei-me ao entendimento cristalizado na 3ª Seção desta Corte, em 09.09.10, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 2006.03.99.003254-1/SP, de Relatoria do Des. Sérgio Nascimento, cuja decisão segue *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE RAZÕES DO VOTO VENCIDO. IRRELEVÂNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDO ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 9528/97. POSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO CONJUNTA DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEDUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-ACIDENTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*I - Para os fins dos embargos infringentes, é irrelevante a apresentação das razões do voto vencido, pois que o seu objetivo é fazer prevalecer as conclusões, ainda que por fundamentos diversos.*

*II - Não obstante o disposto no § 2º do artigo 86 da LBPS, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.*

*III - O valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do ora embargante, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.*

*IV - Preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3, 3ª Seção, EI 2006.03.99.003254-1/SP; DJF3 CJI DATA:29/09/2010 PÁGINA: 39; Rel. Des. Sérgio Nascimento)*



O art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria.*

Apesar de o disposto no § 2º do artigo 86 da LBPS, a Quinta e a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiram que, tendo o acidente ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, como no caso "sub judice", é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, coteja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. LEI Nº 6.367/1976. INCAPACIDADE DECORRENTE DE MOLÉSTIA ADQUIRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 9.528/1997. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico neste Tribunal que o auxílio suplementar foi transformado em auxílio-acidente pela Lei nº 8.213/91, de incidência imediata, fazendo jus os segurados aos efeitos dessa transformação, de caráter mais benéfico. 2. O auxílio-acidente na vigência da Lei nº 9.528/1997, não tem caráter vitalício. Todavia, a cumulação é possível na hipótese em que a incapacidade tenha ocorrido antes da vigência da norma proibitiva, devendo-se, para tanto, levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente que ocasionou a lesão incapacitante. 3. No caso, o Tribunal afirmou expressamente que a incapacidade do autor é decorrente de moléstia adquirida anteriormente à edição da norma proibitiva, possibilitando a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria previdenciária. 4. Esta Corte já assentou compreensão no sentido de que, tendo sido concedida aposentadoria em data anterior à edição da Lei n.º 9.528/1997, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio *tempus regit actum*. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGRESP 200700376258; DJE DATA:23/08/2010; 6ª Turma, Rel. Haroldo Rodrigues (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. cumulação. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.*

*1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.*

*2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.*

*3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*.*

*4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (ART. 544, § 3º, C/C 557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA.*

*CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme entendimento pacificado na Terceira Seção deste Tribunal, é cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, caso a moléstia tenha surgido em data anterior à edição da Lei 9.528/97, ainda que o laudo pericial tenha sido produzido em momento posterior. 2. Comprovado que a doença incapacitante ocorreu anteriormente à publicação da Lei 9.528/97, faz jus o segurado à cumulação almejada. 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 4. O termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-doença é a data da citação da autarquia*

previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 5. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ. 6. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, AGA 200802037506; DJE DATA:24/05/2010; 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).  
**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA CUMULAÇÃO. FATO GERADOR ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997. POSSIBILIDADE.** 1. Demonstrado nos autos que o acidente causador da incapacidade é anterior à alteração introduzida pela Lei n. 9.528/1997 à Lei n. 8.213/1991, impõe-se reconhecer como devida a percepção cumulativa do benefício acidentário com a aposentadoria. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200900825405; DJE DATA:26/04/2010; 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi).

Por fim, outro ponto que deve ser levado em consideração para o deslinde da lide em questão é a Súmula da AGU nº 44, de 14.09.09, que disciplina o tema da seguinte forma:

*"É permitida a cumulação do benefício de auxílio-acidente com benefício de aposentadoria quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em seqüelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/9, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, inclusive, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a vedar tal a cumulação."*

Dessa forma, tendo o auxílio-acidente se iniciado em 01.07.83, ou seja, anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, é permitida a cumulação dos benefícios previdenciários. Destaque-se, porém, que por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, ou seja, o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do apelante, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria. Sendo assim, seria cabível à cumulação do benefício de aposentadoria especial e do auxílio suplementar percebido pelo falecido. No entanto, à mingua de irresignação da parte autora, mantenho conforme fixado na r. sentença. *In casu*, como restou demonstrado que a cumulação dos benefícios não foi indevida, não cabe a cobrança dos valores alegados pelo INSS como pagos a maior para a parte autora.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013508-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013508-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ORIDIO DA COSTA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação da parte autora pleiteando a concessão dos pedidos constantes na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão nascimento de filhos e certidão de casamento, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 17-19); bem como colacionou cópia de sua CTPS, com alguns vínculos rurais (fls. 21-22).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- A legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que permite esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais

intervalos de desemprego.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 23.09.08, que o autor possui nove vínculos urbanos em períodos descontínuos de 22.12.81 a julho/09.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1979. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pela período exigido pela retromencionada lei e, sendo assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

## DO RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rural.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão de nascimento dos filhos, ocorrido aos 22.11.71 e 08.08.73 (fls. 17-18), certidão de casamento (fls. 19), realizado em 03.03.79, nas quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante certidão de nascimento da filha, 21.11.71 (fls. 17).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.71, com termo final em 31.12.73, e do primeiro dia do ano do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 19), em 01.01.79, com termo final em 31.12.79.
- Ressalte-se que entre o ano de 1973 e 1979 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.71 a 31.12.73 e de 01.01.79 a 31.12.79, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. I Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE*

*SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre o período de 01.01.71 a 31.12.73 e de 01.01.79 a 31.12.79, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-78.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO TROMBETA TONZAR  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00084427820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 1968 a 1991.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de 11.11.72 a 28.02.88.

- Apelação da autarquia.
- Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge



Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certidão da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, na qual consta sua profissão como lavrador em 05.09.88 (fls. 80).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A certidão de casamento da parte autora, acostada às fls. 22 não comprova o labor campesino do demandante, haja vista extemporânea ao período que pretende comprovar.

- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 21, 25-26).

- As notas fiscais, em nome de terceiros (fls. 23-24), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.

- O certificado de dispensa de incorporação da parte autora, acostada às fls. 81, também não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão da Justiça Eleitoral, 05.09.88 (fls. 80).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.88, com termo final em 31.12.88.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.88 a 31.12.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.*

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.*

*1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*

*2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*

*3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*

*4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*

*5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*

*7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*

*8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócua comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual

aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.88 a 31.12.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008413-55.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008413-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MARTINS FERREIRA DINIZ  
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00084135520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como aluno aprendiz, compreendido entre 06.03.78 a 09.12.82.
- Foram carreados documentos.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado como aluno aprendiz o período de 06.03.78 a 09.12.82.
- Apelação da autarquia.
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

*- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.*

## DO PERÍODO COMO ALUNO-APRENDIZ.

Pretende a parte autora o reconhecimento de período de 01.03.82 a 11.12.87, em que exerceu atividades como aluno-aprendiz.

Para tanto, trouxe certidão de tempo de serviço, emitida pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica, que atesta, inclusive, ter o autor recebido bolsa de estudos (fls. 29-30).

Resenha a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

*"Súmula 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." (g. n.)*

Desde que cumpridas as condições da referida súmula é possível o reconhecimento do período alegado.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*

*2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.*

*3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*

*4. Recurso especial não provido." (STJ - 6ª Turma, REsp. 4194141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 08-10-2007, p. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO- APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida, ainda que na vigência da Lei 3.552/59.*

*Incidência da Súmula 96/TCU.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - 5ª Turma, REsp. 457189, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11-12-2006, p. 405)*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO- APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regulamente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno- aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas." (AC 1265763, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 24/08/2011, p. 862)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO-*

*APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno- aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento." (AC 1084414, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1075)*

Assim, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 06.03.78 a 09.12.82.

#### SUCUMBÊNCIA

- Não cabe a fixação de correção monetária ou juros de mora, já que não houve o deferimento de nenhum benefício.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022573-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA RODRIGUES FRANCESCHINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
No. ORIG. : 07.00.00021-3 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

#### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, certidão de nascimento de filho, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 17-18).
- A requerente também colacionou aos autos instrumentos particulares de arrendamento agrícola e notas fiscais do produtor, todos em nome de seu marido (fls. 19-56).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.



- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-40.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SUSANA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050764020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como estagiária-bolsista no período de 23.11.81 a 27.12.83.
- Foram carreados documentos.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE COMO ESTAGIÁRIO.

No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 23.11.81 a 27.12.83, como estagiário. Aduz que, na realidade, desempenhava as atividades em desacordo com a lei de estágio, e que referido tempo deveria ser computado para fins de tempo de serviço.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...). II - (...). III - (...). V - (...). VI - (...).

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

No que tange ao período como estagiário, verifica-se, conforme documentos de fls. 15-26, tratar-se de período de estágio remunerado e, portanto, não deve ser considerado como tempo de serviço.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO. ESTÁGIO. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF). II- O estágio, ainda que remunerado, não se equipara à relação de emprego, sendo que somente pode ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários na hipótese de ficar comprovada a qualidade de empregado, com desvirtuamento da atividade de estagiário, ou, ainda, caso tenha havido recolhimento de contribuições como segurado facultativo. III- (...). IV- (...). IV- (...).*

*V- (...). VII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso Adesivo improvido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC 584249, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., DJF3 08.09.10) (g.n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ESTAGIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. FREQUÊNCIA EM CURSO DE TREINAMENTO DA EMPRESA FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, do período em que o autor participou do XII Curso de Treinamento Básico - Operador de Usina Hidroelétrica e Subestação, realizado no Centro de Treinamento de Furnas Centrais Elétricas S.A., no período de 12.02.1979 a 11.12.1979, em horário integral, recebendo bolsa de estudo, com a expedição da respectiva certidão. II - Atividade desenvolvida pelo autor, durante o período em que frequentou curso de treinamento, é equiparada à do bolsista estagiário. III - Segundo a legislação vigente a contratação de estagiário s não acarretava vínculo empregatício de qualquer natureza, cabendo às empresas contratantes apenas o pagamento da bolsa, durante o período de estágio. IV - Portaria nº 1.002, de 29.09.1967, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, e o parágrafo único, do art. 6º, da Lei 5.692, de 11.08.1971, determinavam que o estágio dos alunos oriundos das Faculdades ou Escolas Técnicas de nível colegial não ocasionaria para as empresas qualquer vínculo de emprego (Precedente). V - (...). VII - Recurso do INSS provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AC/Reexame 775032, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 27.07.10) (g.n.)*

Assim, *in casu*, impossível considerar o período em que a parte autora exerceu atividades como estagiário para fins de cômputo de tempo de serviço.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016182-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00138-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando a revisão do benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA*

07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem

abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo a quo, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JAYME BUENO DE MORAES FILHO  
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00167-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora apelou pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito causae.
- No tocante à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

2010.61.03.004555-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMANDO PIAZZA JUNIOR  
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00045551620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como aluno aprendiz, compreendido entre 01.03.82 a 11.12.87.
- Foram carreados documentos.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado como aluno aprendiz o período de 01.03.82 a 11.12.87.
- Apelação da autarquia.
- Contrarrazões.
- A parte autora recorreu adesivamente.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

#### DO PERÍODO COMO ALUNO-APRENDIZ.

Pretende a parte autora o reconhecimento de período de 01.03.82 a 11.12.87, em que exerceu atividades como aluno-aprendiz.

Para tanto, trouxe certidão de tempo de serviço, emitida pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica, que atesta, inclusive, ter o autor recebido bolsa de estudos (fls. 30-31).

Resenha a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União:

*"Súmula 96. Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros." (g. n.)*

Desde que cumpridas as condições da referida súmula é possível o reconhecimento do período alegado. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*

*2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendiz agem, nem no conceito de aprendiz.*

*3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.*

*4. Recurso especial não provido." (STJ - 6ª Turma, REsp. 4194141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJU 08-10-2007, p. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO- APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96/TCU. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida, ainda que na vigência da Lei 3.552/59. Incidência da Súmula 96/TCU.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - 5ª Turma, REsp. 457189, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.*



u., DJU 11-12-2006, p. 405)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA. ALUNO- APRENDIZ. SÚMULA TCU Nº 96. - O conjunto probatório demonstra que o autor foi aluno regularmente matriculado no Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 01.03.1971 a 13.12.1975, e que percebia durante o aludido período "Auxílios Financeiros" do Ministério da Aeronáutica. - O tempo de aluno- aprendiz em escola técnica profissional remunerado à conta de dotações da União, mediante auxílios financeiros que se revertiam em forma de alimentação, fardamento e material escolar, é de ser computado, para fins previdenciários, como tempo de serviço público, de acordo com enunciado da Súmula TCU nº 96. - Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS improvidas." (AC 1265763, 7ª T., Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. u., DJF3 CJI 24/08/2011, p. 862)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. ALUNO- APRENDIZ. INSTITUIÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. SÚMULA 96 DO TCU. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - O reconhecimento do tempo de serviço exercido na qualidade de aluno- aprendiz em escola técnica pública condiciona-se à prova de existência de contraprestação pecuniária às expensas do Orçamento, em dinheiro ou in natura. Súmula 96 do TCU. Condição verificada. - Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento." (AC 1084414, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 12/01/2010, p. 1075)

Assim, deve ser reconhecido como tempo de serviço o período de 01.03.82 a 11.12.87.

#### SUCUMBÊNCIA

- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser fixado em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.  
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015932-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CLODOALDO TEIXEIRA DOS REIS  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 30.06.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondilolise e espondilolistese de L5 e S1. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 110-113).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08) "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.
  1. (...)
  2. (...)
  3. (...)
  4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
  5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
  6. (...)
  7. (...)
  8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07) "PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.
    1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
    2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)
- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016507-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016507-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA	: SUELY DE LIMA SANTOS BARBOSA DE ANDRADE
ADVOGADO	: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
CODINOME	: SUELY DE LIMA SANTOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 11.00.00052-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (27.04.09) e a da prolação da sentença (02.12.11), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014289-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : WELLINGTON RIBEIRO DE AGUIAR  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO HERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00028-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MPF (fls. 154-159), em face de decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.  
Requer, o embargante, em síntese, a reconsideração da decisão de fls. 148-149, mantendo-se a procedência do pedido inicial.

DECIDO.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 154-159 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos como se de agravo legal se tratassem, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Reconsidero a decisão agravada, em seu mérito, dadas as razões que passo a expor.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 01.06.11, que a parte autora possuiu vínculo empregatício, em períodos descontínuos, de 01.08.00 a 03.01.07.

Ressalte-se que não houve a perda da qualidade de segurado, vez que o §4º dispõe que a perda da qualidade de segurado ocorre apenas no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos previstos no próprio art. 15 da Lei 8213/91.

Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais atestaram que a parte autora é portadora de deficiências mental/intelectual e auditivas graves e epilepsia desde a infância refratária/de difícil controle, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 100-109).

- Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*- Recurso Adesivo da Autora provido.*

*- Sentença mantida em parte".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.*

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tibia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

*(...).*

*X - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(...)."*

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- (...)*

*- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

*- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange ao termo inicial do benefício, fixe-o na data de elaboração do laudo pericial, posto ser este o momento que se inferiu a existência da incapacidade laboral.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixe-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal,

v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 148-149v, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO MPF** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data do laudo médico judicial e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DOLORES GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSICLER PIRES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002958320064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de pensão por morte.
- Justiça gratuita.
- A sentença, prolatada julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ter reconhecido a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC.

A decisão não merece reforma.

*In casu*, verifica-se a ocorrência de identidade de ações (ex vi do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprova mediante o cotejo das cópias dos autos - ação de nº de origem 2004.61.84.172299-2 (fls. 250-253), com trânsito em julgado em 28.07.05, respectivamente - com os presentes autos.

- Trata-se da mesma pretendente à pensão por morte a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, a morte de seu filho, tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

- Assim, a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.

- Nesse sentido:



*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.*

*I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.*

*II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.*

*III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.*

*V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)*

- Isso posto, com fulcro no 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-57.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002343-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PEDRO AVILIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de insalubridade para fins de aposentadoria. Justiça gratuita.

Na sentença o pleito foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora alega ter trabalhado na empresa ISOTÉRMICA IND. ECOM. DE PLÁSTICOS LTDA, no período de 01.08.91 a 01.05.01, na função de mecânico de manutenção e requer, o reconhecimento da insalubridade da referida atividade.

No entanto, o oficial de justiça apurou, em diligência, que a empresa e o endereço indicados não eram do antigo empregador. O requerente sequer colacionou aos autos formulário ou documento que pudesse demonstrar a aludida insalubridade.

Sendo assim, ante a ausência de provas relacionadas à insalubridade da referida atividade desempenhada pelo autor e como a atividade de mecânico não se enquadra em nenhuma das reconhecidas pelos decretos pertinentes, a improcedência há de ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016498-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016498-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA LUIZA BERALDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISABEL ISAIAS BIALTAS
ADVOGADO	: ANGELO BECHELI NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
No. ORIG.	: 07.00.00149-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de José Carboni, falecido em 12.07.06 (fls. 63), busca a exclusão do desdobramento em favor da ex-esposa do falecido.

Documentos.

Provas testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido da autora. Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pleiteando a nulidade da sentença ante a ausência de formação de litisconsórcio necessário no pólo

passivo da demanda. Caso mantida a r. decisão, pleiteou a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Trata-se de ação em que a autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

Da certidão de óbito acostada aos autos, constata-se que o finado vivia maritalmente com a Sra. Isabel Isaias Bialtas (fls. 63).

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verificou-se que foi concedida a pensão por morte à companheira, Sra. Isabel, bem como à ex-esposa.

Deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que eventual direito da autora ao recebimento da pensão por morte ora pleiteada, implicará em interferência direta na esfera de direitos da ex-esposa, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, o qual determina que a pensão, havendo mais de um dependente, *será rateada entre todos em partes iguais*.

Nessa diretriz, verificou-se que a Sra. Benedita foi citada a comparecer ao processo (fls. 103) e foi ouvida pelo Juiz às fls. 207, de modo que não há que se falar em nulidade da sentença ou na existência de qualquer prejuízo à co-ré.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada

em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026162-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CREUSA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00051-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 15.07.2008, no Fórum da Comarca de Conchas, em que a autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão de tal benefício em aposentadoria por invalidez.

A autora relata que, em virtude de suas enfermidades, vinha recebendo auxílio-doença desde 14.10.2005, cessado em 07.07.2008, nada obstante a permanência da incapacidade. Esclarece que ajuizou ação, em 26.01.2006 ( **Processo nº 52/2006** - distribuído à 1ª Vara Cível da Comarca de Conchas), objetivando conversão do auxílio-doença - que vinha recebendo administrativamente - em aposentadoria por invalidez, no qual obteve sentença de procedência do pedido. No entanto, ainda aguarda julgamento de remessa oficial e de apelação do INSS. Desse modo, tendo havido a cessação administrativa do auxílio-doença e permanecendo totalmente incapacitada para o trabalho, requer o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação (07.07.2008), "*convertendo-o para aposentadoria por invalidez, pagando inclusive as parcelas retroativas a partir da concessão do benefício de auxílio-doença, ou então, ao menos, do encerramento indevido, qual seja, 07 de julho de 2.008, bem como as diferenças que vierem a ser apuradas em virtude da errônea concessão desde a primeira concessão*".

À fl. 49, o juízo *a quo* declarou-se incompetente, determinando a remessa dos autos à Comarca de Porongaba. Contra tal decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, improviso, à unanimidade, por acórdão desta Corte (fls. 99-111).

Os autos foram redistribuídos à Primeira Vara Cível da Comarca de Porongaba (fl. 68).

Sentença, às fls. 70-72, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, diante da ocorrência de litispendência.

Apelação da autora às fls. 76-79. Alega que as ações têm pedidos diferentes, não havendo que se falar em

litispendência. Diz que, na presente ação, pretende o restabelecimento de auxílio-doença, cessado após alta programada; na ação anterior, pleiteou a conversão do auxílio-doença, que estava recebendo regularmente, em aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A autora pleiteia, na presente demanda (ajuizada em julho/2008), o restabelecimento de auxílio-doença - cessado na via administrativa -, e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Conforme inicial da demanda anteriormente ajuizada (processo nº 52/2006), a autora pleiteou a conversão do auxílio-doença que vinha recebendo administrativamente em aposentadoria por invalidez. Não houve pedido de tutela antecipada, pois a autora estava recebendo auxílio-doença.

A sentença proferida no processo nº 52/2006, em janeiro/2007, e mantida em sede de embargos de declaração em maio/2007, julgou o pedido procedente para determinar o pagamento de aposentadoria por invalidez à autora (fls. 42-45).

Mediante decisão monocrática terminativa proferida em **20.06.2011**, foi dado parcial provimento à apelação interposta pelo INSS apenas para reduzir os honorários periciais e negado provimento ao agravo retido e ao recurso adesivo interpostos pela autora. De ofício, concedida à tutela específica.

Trânsito em julgado em 20.09.2011.

Dispõe o artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."* (grifo nosso).

O fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode ser de ofício, sem prévia provocação da parte.

Nesse sentido, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *in Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 64-65:

*"O repúdio da ordem jurídico-processual ao **bis in idem** chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias (...)"*.

A propósito, os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. **LITISPENDÊNCIA**. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Trata-se de ação cautelar inominada incidental com o fito de sustar ordem de busca e apreensão de combustível e condicionar a entrega desse ao prévio pagamento do respectivo preço. Na ação principal, a sentença que transitou em julgado determinou o pagamento pelo combustível após trinta dias de sua entrega. 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. 5. Nos termos do art. 301, § 3º, do CPC, há **litispendência** quando se reproduz ação idêntica à outra que já está **em curso**. Por outro lado, as ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, partes, causa de pedir e pedido (art. 301, § 2º, do CPC). Assim, ocorre **litispendência** apenas quando tramitam simultaneamente duas ou mais ações com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. 6. A medida cautelar que condiciona a entrega de mercadoria à prestação de garantia pelo pagamento do respectivo preço não viola o princípio da coisa julgada, quando o atual acervo fático-probatório dos autos revela que o adquirente não possui condições financeiras de realizar o pagamento posterior. 7. Recurso especial não provido."*

(STJ - RESP 1187735 - Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.09.2010, DJE 15.09.2010). "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 84,32%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADVENTO DO RJU. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA. PEDIDOS DIVERSOS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que concisa e não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia. 2. A citação válida que induz litispendência é a ocorrida na primeira demanda. Vale dizer, a partir da efetivação regular de tal ato processual, toda nova ação que envolva as mesmas partes, pedido e causa de pedir sofrerá a incidência da regra prevista no art. 267, V, do CPC, independente da citação da parte ré na segunda demanda, o que harmoniza-se, aliás, com o que reza o § 3º do mesmo dispositivo legal. 3. O delineamento da situação fática, ainda que no bojo das considerações feitas no voto vencido, é suficiente para afastar a aplicação da Súmula 7 do STJ. 4. Tendo em vista que a litispendência somente se verifica quando duas ações contêm as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, e não sendo este o caso dos autos, cumpre reconhecer a apontada violação aos arts. 267, V, e 301, V, e §§ 1º a 3º, do CPC. 5. Recurso especial parcialmente provido." (grifo nosso)

(STJ - RESP nº 1107249 - Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 01.09.2009, DJE 13.10.2009). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA. ARTIGO 301, §§2º E 3º, DO CPC.

I - A litispendência se opera, nos termos do artigo 301, §§ 2º e 3º, do CPC quando há repetição de ação em curso sob mesmas partes, causa de pedir e pedido. II - Caracterizada a litispendência, há causa de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, relativamente ao processo repetido, prosseguindo-se nos autos do primeiro. III - Compete ao juízo da ação proposta em repetição a análise da litispendência. IV - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - AI nº 156409 - Processo nº 2002.03.00.026184-7 - Relatora Desembargadora Alda Basto, Quarta Turma, j. 02.06.2011, DJF3 10.06.2011, p. 820).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LITISPENDÊNCIA INFORMADA PELAS PARTES. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Sentença sujeita ao reexame obrigatório, uma vez que o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários mínimos, nos termos do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Há litispendência quando verificada a reprodução de ação anteriormente ajuizada, ainda em curso e pendente de julgamento, com identidade entre as partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º e 3º, CPC). 3. Constatada a litispendência, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região - REO nº 2007.01.99.058960-1 - Relatora Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, j. 18.03.2011, DJF1 08.04.2011, p. 500).

A alegação da autora, de que os pedidos são diferentes, pois na primeira ação pretende a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e, na segunda, o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa, não convence.

A autora, sabedora de que a sentença proferida no processo nº 52/2006 havia lhe deferido a concessão de aposentadoria por invalidez e que referido processo aguardava julgamento de apelação do INSS, ajuizou nova ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e "conversão em aposentadoria por invalidez".

Assim sendo, com razão o juízo *a quo* ao reconhecer, na presente demanda, a ocorrência de litispendência.

Frise-se que a sentença proferida nos autos do processo nº 52/2006 foi confirmada em segunda instância, tendo sido deferida tutela específica, para implantação de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-94.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.001858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LEONARDO VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2626/4258

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 22.02.2002 (processo nº 115/2002 - distribuído, em 22.02.2002, à Vara Única do Foro da Comarca de Patrocínio Paulista), em que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Relata que sofreu acidente em agosto de 1995, "restando como sequelas fraturas nos pés, com posterior artrose, males que o tornam total e permanentemente incapacitado para o trabalho". Diz que recebeu auxílio-doença na via administrativa por certo tempo, cessado nada obstante a permanência da incapacidade. Sustenta que, em decorrência das seqüelas irreversíveis, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS apresentou contestação às fls. 32-43.

Após realização de perícia médica judicial, foi proferida sentença julgando o pedido improcedente (fls. 260-262). O autor interpôs apelação às fls. 264-268, argumentando que pleiteou aposentadoria por invalidez previdenciária e que equivocada a sentença ao considerar que houve pedido de benefício decorrente de acidente do trabalho. Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação do autor para anular a sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal da Comarca de Franca (fls. 287-290).

Em 31.07.2007, os autos foram remetidos à Justiça Federal de Franca e redistribuídos à 2ª Vara sob o nº 2007.61.13.001858-9 (fl. 297).

O setor de distribuição da Justiça Federal de Franca acusou possibilidade de prevenção com o processo nº 2006.61.13.000628-5, distribuído à 1ª Vara Federal de Franca (fl. 298), juntando cópia da respectiva inicial às fls. 305-310.

Às fls. 324-331, juntada cópia da sentença proferida nos autos do processo nº 2006.61.13.000628-5, deferindo aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, bem como tutela específica, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil (02.01.2006).

A sentença proferida às fls. 333-336 e mantida em sede de embargos de declaração, às fls. 344-345, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de haver litispendência em relação ao processo nº 2006.61.13.000628-5.

Apelação do autor às fls. 348-353. Alega que "*foi proferida sentença que de forma abrupta e sem a devida intimação da parte*" extinguiu o processo sem exame do mérito. Sustenta que a presente demanda foi ajuizada em 2002, ou seja, muito antes da ação ajuizada em 2006, na qual ainda não há trânsito em julgado. Aduz, outrossim, "*que na ação primeiramente ajuizada ocorreu citação válida, de modo a tornar prevento o juízo*". Requer a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos "*à 2ª Vara da Justiça Federal de Franca/SP, para imediata intimação do apelante para optar em qual ação possui interesse no prosseguimento*".

Contra-razões do INSS às fls. 356-359.

É o relatório.

### **Decido.**

De fato, o autor ajuizou a presente ação em 2002, com citação válida ocorrida em 12.04.2002 (juntada da carta precatória), sendo que percalços ocorridos no processo ocasionaram sua redistribuição para a Justiça Federal de Franca em julho/2007.

Ocorre que o autor ajuizou ação idêntica em fevereiro/2006 (processo nº 2006.61.13.000628-5 - distribuído à 1ª Vara Federal de Franca), na qual houve sentença julgando o pedido procedente e deferindo tutela específica, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, para implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

À apelação interposta pelo INSS nos autos do processo nº 2006.61.13.000628-5 foi dado parcial provimento apenas para que a correção monetária incida sobre o valor de cada parcela vencida, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, "*e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença*". Ainda, de ofício, foi corrigido "*erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto constou 02.01.2006 como sendo a data do laudo médico pericial, quando, na verdade, é a do requerimento na via administrativa*".

É dizer, mediante decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foi mantido o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, ocorrendo decurso de prazo para as partes recorrerem em janeiro/2009.

Tem-se, dessa forma, coisa julgada material nos autos do processo nº 2006.61.13.000628-5, não mais havendo o que se discutir no presente processo.

É, nesse caso, mesmo que a citação válida tenha ocorrido antes no processo nº 115/2002 (agora processo nº 2007.61.13.001858-9), deve prevalecer o decidido no processo nº 2006.61.13.000628-5, no qual já há trânsito em julgado.

A propósito, assentou o Desembargador Federal Nelson Bernardes, em decisão proferida no processo nº 2010.03.99.017211-1 (apelação cível 1510516), DJ 04.05.2012, que, "*constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha*

ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual."

Também nesse sentido, os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS JULGAMENTO - INDEFERIMENTO - PRECLUSÃO - LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA.*

1. Não houve insurgência por parte dos autores quanto à não apreciação do pedido de desistência e, ao requerer a sua homologação, a Universidade ré teve seu requerimento indeferido, sob o fundamento de que formalizado após a prolação da sentença, já transitada em julgado. 2. Configurada a preclusão, uma vez que deste despacho caberia agravo de instrumento e não oposição de embargos à execução quase um ano após a sua prolação.

3. Em regra, detectada a litispendência entre ações, a demanda que deverá prevalecer será aquela em que o ato de citação válida foi realizado primeiro. Entretanto, quando as duas ações já tiverem sido julgadas, de acordo com a jurisprudência deve prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações ou das citações válidas, a fim de não ocorrer a hipótese de violação da coisa julgada.

4. Apelação não provida." (grifo nosso)

(TRF 1ª Região - AC 2000.01.00.017122-8 - Relator Juiz Federal MarkYshida Brandão, Turma Suplementar, j. 20.10.2011, e-DJF1 04.11.2011, p. 462).

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. LITISPENDÊNCIA. PREVALÊNCIA DA SENTENÇA QUE PRIMEIRO TRANSITOU EM JULGADO. JUROS DE MORA.*

1. Não prospera o inconformismo dos apelantes quanto à exclusão da litisconsorte Alice de Paula Santos do presente feito. Cediço é, que detectada a litispendência entre ações, a demanda que deverá prevalecer será aquela em que o ato de citação válida foi realizado primeiro.

2. Partindo apenas dessa premissa, tem-se que na presente ação a citação ocorreu em 03/07/1998 (fls. 46/46 verso), sendo que no processo nº 1998.38.00.005039-9, conforme andamento computadorizado em anexo (fls. 83/84), o mandado de citação foi devolvido cumprido somente em 21/09/1998, não deixando dúvidas de que o ato de comunicação válido foi realizado primeiramente nestes autos.

3. Porém, conforme se extrai dos próprios autos de nº 1998.38.00.005039-9, apensados aos Embargos à Execução nº 2008.38.00.003997-8, os mesmos já foram julgados, com o reconhecimento parcial do pleito, tendo transitado em julgado em 06/01/2006 (fls. 195 dos autos da referida execução), cumprindo ressaltar, inclusive, que com relação a litisconsorte Alice de Paula Santos, uma vez que houve a concordância da ré com os valores por ela apresentados, já houve a determinação de expedição de Requisição de Pequeno Valor (fls. 574 dos autos da mencionada execução).

4. Com efeito, deve prevalecer o título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações ou das citações válidas, a fim de não ocorrer a hipótese de violação da coisa julgada. Precedentes.

6. Apelação parcialmente provida, nos termos do item 5." (grifo nosso)

(TRF 1ª Região - AC 1998.38.00.005555-6 - Relator Desembargador Francisco de Assis Betti, j. 27.09.2010, e-DJF1 15.10.2010, p. 177)

José Joaquim Calmon de Passos, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume III, 6ª edição, Editora Forense, afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que implica dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida no título judicial recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Cite-se nota do artigo 467 do Código de Processo Civil e legislação processual, Theotônio Negrão, 28ª edição, Editora Saraiva, *verbis*:

*"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutra processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".*

Faz-se mister, pois, diante da ocorrência de coisa julgada no processo nº **2006.61.13.000628-5**, a manutenção da sentença que julgou este processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Ainda, conforme dados do Sistema único de Benefícios DATAPREV, verifica-se que o INSS implantou



aposentadoria por invalidez em favor do autor a partir de 02.01.2006, tendo em vista que, quando da prolação da sentença no processo nº 2006.61.13.000628-5, houve deferimento da tutela específica.

Destarte, verifica-se, inclusive, perda superveniente do interesse recursal, diante do resultado positivo alcançado pelo autor na segunda ação.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor.

Honorários advocatícios a cargo do sucumbente, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-89.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCIO ALEX DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 02.04.2008 (processo nº 2008.61.002452-0 - distribuído à 1ª Vara da Justiça Federal de Bauru), em que o autor pleiteia a concessão de auxílio-doença.

À fl. 18, o setor de distribuição apresentou quadro indicativo de possibilidade de prevenção do processo nº 2006.61.08.006455-6, em trâmite na 3ª Vara da Justiça Federal de Bauru).

Diante da prevenção, os autos foram redistribuídos à 3ª Vara Federal de Bauru.

Sentença, às fls. 25-26, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu litispendência.

Apelação do autor às fls. 29-31. Alega que pretende, na presente ação, "o restabelecimento do benefício previdenciário, NB 31/5600667368, que teve início em 22.05.2006 e término em 22.02.2008, apesar da incapacidade". Por sua vez, no processo nº 2006.61.08.006455-6 "visa o recebimento do período correspondente a 21.04.2006 a 21.05.2006, relativo ao benefício previdenciário NB 31/5056320443". Portanto, inexistente litispendência. Requer o provimento do recurso, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento e julgamento do feito.

Contra-razões do INSS às fls. 35-38. Alega que "o apelante também é parte na ação nº 1.150/2007, em curso na 4ª Vara Cível de Bauru, onde o autor pleiteia o mesmo benefício e fundamenta seu pedido nas mesmas lesões" (fls. 39-40). Requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

O autor ajuizou a presente ação, em 02.04.2008, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Consta da inicial, bem como dos documentos de fls. 14-15, que o autor vinha recebendo auxílio-doença na via administrativa (NB /31-5600667368) a partir de 22.05.2006, cessado em 22.02.2008, em decorrência de alta programada.

Em virtude da cessação do referido benefício, pleiteia, na presente ação, o seu restabelecimento.

Dispõe o artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, **que está em curso**; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."* (grifo nosso).

O fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada, impõe a extinção do processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Tratando-se de matéria de ordem pública, o conhecimento de litispendência pode ser de ofício, sem prévia

provocação da parte.

Nesse sentido, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume II. 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 64-65:

*"O repúdio da ordem jurídico-processual ao **bis in idem** chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias (...)"*

A propósito, os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. Trata-se de ação cautelar inominada incidental com o fito de sustar ordem de busca e apreensão de combustível e condicionar a entrega desse ao prévio pagamento do respectivo preço. Na ação principal, a sentença que transitou em julgado determinou o pagamento pelo combustível após trinta dias de sua entrega. 2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 3. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. 5. Nos termos do art. 301, § 3º, do CPC, há litispendência quando se reproduz ação idêntica à outra que já está em curso. Por outro lado, as ações são idênticas quando têm os mesmos elementos, ou seja, partes, causa de pedir e pedido (art. 301, § 2º, do CPC). Assim, ocorre litispendência apenas quando tramitam simultaneamente duas ou mais ações com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. 6. A medida cautelar que condiciona a entrega de mercadoria à prestação de garantia pelo pagamento do respectivo preço não viola o princípio da coisa julgada, quando o atual acervo fático-probatório dos autos revela que o adquirente não possui condições financeiras de realizar o pagamento posterior. 7. Recurso especial não provido."*

(STJ - RESP 1187735 - Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.09.2010, DJE 15.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LITISPENDÊNCIA. ARTIGO 301, §§ 2º E 3º, DO CPC.*

*I - A litispendência se opera, nos termos do artigo 301, §§ 2º e 3º, do CPC quando há repetição de ação em curso sob mesmas partes, causa de pedir e pedido. II - Caracterizada a litispendência, há causa de extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, relativamente ao processo repetido, prosseguindo-se nos autos do primeiro. III - Compete ao juízo da ação proposta em repetição a análise da litispendência. IV - Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região - AI nº 156409 - Processo nº 2002.03.00.026184-7 - Relatora Desembargadora Alda Basto, Quarta Turma, j. 02.06.2011, DJF3 10.06.2011, p. 820).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LITISPENDÊNCIA INFORMADA PELAS PARTES. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Sentença sujeita ao reexame obrigatório, uma vez que o valor, cuja condenação se pretende, excede a 60 salários mínimos, nos termos do art. 475 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/2001. 2. Há litispendência quando verificada a reprodução de ação anteriormente ajuizada, ainda em curso e pendente de julgamento, com identidade entre as partes, causa de pedir e pedido (art. 301, §§ 1º e 3º, CPC). 3. Constatada a litispendência, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região - REO nº 2007.01.99.058960-1 - Relatora Desembargadora Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, j. 18.03.2011, DJF1 08.04.2011, p. 500).

*In casu*, embora em ambas as ações o autor pleiteie o restabelecimento de auxílio-doença cessado na via administrativa, inexistente litispendência, tendo em vista que as causas de pedir são distintas.

Com efeito, no processo **2006.61.08.006455-6**, o autor pleiteou o restabelecimento de auxílio-doença - NB 31/5056320443 - cessado em 20.04.2006.

A propósito, tendo em vista que verificou-se, naqueles autos, a concessão de novo benefício de auxílio-doença a

partir de 22.05.2006 - NB 31/5600667368, foi prolatada sentença julgando o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O benefício NB 31/5600667368 foi concedido no período de 22.05.2006 até 22.02.2008, após o que foi cessado em razão de alta programada.

Esse o motivo do ajuizamento, em 02.04.2008, da presente demanda. Sustenta, o autor, que após transcorridos quase dois anos de recebimento contínuo de auxílio-doença, permanece incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao restabelecimento do benefício.

Dessa forma, é assegurado ao autor provar a permanência da incapacidade laboral após a cessação do auxílio-doença, em 22.02.2008, não havendo que se falar em litispendência.

Por fim, os documentos juntados pelo INSS, em contra-razões (fls. 39-48), referem-se à ação acidentária por doença do trabalho, sendo distintos o pedido e as causas de pedir. Além disso, a competência para sua apreciação é da justiça estadual, sendo que as demandas previdenciárias mencionadas são de competência da justiça federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito e julgamento do mérito.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039773-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIOLINO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 10.06.2011 (**processo nº 478/2011** - distribuído à Vara Única de Quatá), em que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O autor alega que, durante muitos anos, exerceu atividades braçais, sendo que o último vínculo trabalhista foi exercido na função de vigia, no período de março/2009 a dezembro/2009. Diz que, no ano de 2007, "*passou a sofrer sérios problemas de coluna que lhe causavam grandes e insuportáveis dores*". Sustenta que além das doenças ortopédicas, passou a ter problemas psicológicos. Argumenta que o agravamento de suas enfermidades pode ser comprovado por documentos médicos juntados aos autos. Contudo, "*teve seu benefício cessado e negado em 18.05 e 30.05.2011, apesar de não ter a mínima condição de trabalho*" e ainda manter a qualidade de segurado.

Às fls. 54-62, o setor de distribuição juntou andamento processual de ação anteriormente proposta pelo autor (**processo nº 624/2007** - distribuído à mesma Vara, em 22.10.2007), com as respectivas cópias da inicial e sentença (fls. 62-81).

Sentença, às fls. 83-84, julgou o processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em decorrência de litispendência.

Apelação do autor às fls. 86-96. Diz que "*apesar de o feito 624/07 tratar de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, foi o mesmo extinto sem apreciação do mérito, pois o magistrado então oficiante entendeu que o fato de o INSS ter reconhecido a incapacidade do autor em 2009, após dois anos de proposta a ação (o que aconteceu em 2007) se tratou de fato superveniente e não de reconhecimento do pedido por parte do réu*". Argumenta, ainda, que "(...) apesar das causas de pedir próximas serem iguais, as causas de pedir remotas não o são, pois na ação 624/07 se discutia a incapacidade laborativa do autor no momento de sua propositura em 2007, ao passo que a presente ação (478/2011) põe em discussão se o autor está ou não incapacitado atualmente (maio de 2011 em diante)". Por

tais motivos, a propositura de nova ação não induz litispendência.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Na ação ajuizada em 2007, o autor pretende o restabelecimento de auxílio-doença acidentário (espécie-91), concedido em julho 2007, ou a concessão de aposentadoria por invalidez em decorrência de acidente do trabalho.

Dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada determino, demonstram que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (**espécie 91**) no período de 25.06.2007 a 10.09.2007.

Na presente demanda pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciários a partir de requerimento administrativo efetuado em 18.05.2011.

A propósito, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor, após a cessação do auxílio-doença por acidente do trabalho, manteve vínculos trabalhistas, no período de 10.06.2008 a 30.12.2008, com LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA e, no período de 09.03.2009 a novembro/2009, com COMPANHIA AGRÍCOLA QUATÁ. Nos períodos de 06.11.2009 a 18.12.2010 e 27.12.2010 a 28.05.2011, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário (espécie 31), voltando a firmar vínculo trabalhista em 24.08.2011.

Nesse passo, as competências para apreciação das demandas são distintas. Em se tratando de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez decorrentes de acidente do trabalho, a competência para o conhecimento da matéria é da Justiça Estadual, enquanto, para apreciação do pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, a competência é da Justiça Federal.

Com efeito, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas em norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

Conforme narrado na inicial do processo nº 624/2007, o autor "sofreu acidente de trabalho, vendo-se obrigado a reconstituir sua perna esquerda (fêmur), tendo que colocar 10 (dez) pinos, 09 (nove) deles transfixantes (pinos) e 01 (um) internamente no osso (placa)". Diz que, desse acidente, "restaram algumas seqüelas e limitações decorrentes do acidente acima noticiado, as quais, com o tempo, acabaram por retirar a capacidade laborativa".

Alega que, "em decorrência da reconstituição óssea realizada, (...) passou a ter uma diferença no comprimento da perna de 3 (três) centímetros, o que passou a sobrecarregar sua coluna seriamente". Assim, "passou a sentir fortes dores na sua coluna chegando não poucas vezes a 'travar' e não conseguir se levantar", não tendo como desempenhar suas funções.

Por sua vez, a inicial da demanda previdenciária *sub judice* não relaciona as enfermidades do autor com as atividades por ele realizadas. Apenas cita que o autor possui diversas enfermidades ortopédicas e também distúrbio psicológico que o impedem de exercer atividades laborativas por carecer, no momento, de controle emocional e capacidade física, fazendo jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de maio/2011.

Assim sendo, conquanto as duas ações tenham sido processadas na Justiça Estadual, o ajuizamento da segunda ação ocorreu no Foro de Quatá em razão da competência delegada, de modo que, em grau de recurso, os processos devem ser analisados por Tribunais distintos.

A propósito, os autos do processo nº 478/2011 foram remetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão de sua competência para apreciação e julgamento da apelação referente a benefício de natureza acidentária.

Portanto, não há que se falar em litispendência.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito e julgamento do mérito.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000988-47.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000988-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro  
PARTE AUTORA : LUIZ CLAUDIO MICHAEL FURTADO incapaz  
ADVOGADO : VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009884720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro e genitor, falecido em 21 de setembro de 2004.

O pedido foi julgado extinto sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC em relação ao pedido formulado pelo autor Luiz Cláudio Michael Furtado e procedente em relação a autora Luzia Conceição de Oliveira. Benefício concedido desde a data da citação (22.03.2007). Correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal e juros de mora na base de 6% a.a, no período anterior à vigência da Lei 10.02/2002, e, após, em 12% a.a., a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento administrativo da autora. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

O valor do benefício foi fixado em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (22.03.2007) e a publicação da sentença (21.01.2011), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no tocante à alegação de carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo, ao *quantum* dos honorários advocatícios e a fixação dos juros de mora e da correção monetária, razão pela qual o mérito não será analisado.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a argüição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza*

previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 549055, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. 05.10.2010, v.u)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 54867, Rel. Min. EROS GRAU, j. 03.06.2008, v.u)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900998873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/02/2011, v.u)*

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Outrossim, na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

*(...)"*

*(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da*

*ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*(...)"*

*(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*(...)*

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

*(...)"*

*(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)*

[Tab]No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 171-182, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de correção monetária e de juros de mora nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040978-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040978-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA MORAES GODOY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERINDA CAMARGO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON  
No. ORIG. : 08.00.00471-9 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

ALMERINDA CAMARGO DE SOUZA ajuizou demanda em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro, Ângelo Pinto, falecido em 24.11.2007.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido desde a data do óbito (24.11.2007).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)*

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*, Tomo II, 5ª edição, editora LTR:

*"Companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas."*

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (g.n.)*

Ademais, como o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é meramente exemplificativo, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados não constitui óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o STJ assim se pronunciou:



*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."*

*(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ: 09/10/2006)*

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.***

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ: 18/09/2006)*

Para comprovar a união estável a autora juntou cópia da certidão de óbito do *de cuius*, com anotação de que Almerinda Camargo de Souza era sua companheira (fl. 19), cópia de contrato de prestação de serviço funerário, datada de 02.02.1995, sendo o contratante o sr. Ângelo Pinto, constando a autora como dependente/esposa e cópia de contrato de locação de imóvel, sendo locatários Ângelo Pinto e Almerinda Camargo de Souza (fls. 27-30). Ademais, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a união estável entre autora e falecido, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Ronaldo Pinto, filho do *de cuius*, afirmou conhecer a *"autora há mais de treze anos; que os dois conviviam como se fossem marido e mulher; que o depoente levava o casal para o supermercado, banco, efetuar compras e sempre era a autora quem administrava o dinheiro e a casa; que o de cuius era divorciado da mãe do depoente; que a autora morou cerca de treze anos com o pai do depoente. Que a união dos dois era conhecida pelos outros filhos do Sr. Ângelo, até porque a autora ficou mais ou menos dois anos cuidando dele quando estava adoentado; que quando a autora começou a morar com o de cuius este tinha plena saúde física e mental."*

Doralina Maria Ferreira afirmou conhecer a autora *"há cerca de vinte anos; que conheceu também o Sr. Ângelo; que a autora morava com o Sr. Ângelo; que eles conviviam como marido e mulher; que a união era pública e contínua; (...) que a autora e o Sr. Ângelo moravam juntos, na Chácara São Domingo, há treze anos; que a casa da depoente fica perto da Chácara; que até a morte de seu Ângelo foi a autora quem cuidou dele; que a autora foi morar com os filhos dela após a morte do de cuius."*

Ambas as testemunhas indicam que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que a autora foi companheira do segurado até o óbito dele, restando isolado o depoimento de Marta Aparecida Felipe que afirmou que a autora cuidava do falecido como amiga.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Por seu turno, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, que era titular de aposentadoria por tempo de contribuição na data do óbito (fl. 22).

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o

direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, haja vista o lapso temporal dentre a data do óbito (24.11.2007), e o pedido administrativo (23.01.2008), ser superior a trinta dias.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DALVINA ALVES DE AGUIAR  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00072-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por DALVINA ALVES DE AGUIAR em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho, João Batista Aguiar da Silva, falecido em 22.11.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e suas modificações posteriores, nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte*

e um) anos ou inválido;

II - os pais; (g.n.)

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe. Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e § 4º, da Lei 8.213/91.*

(...)"

*(AC 890350; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU:19/04/2006, p. 388)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*3. A autora demonstra que era genitora do falecido, conforme certidões de óbito e de nascimento. No entanto, sendo mãe, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isto não ocorre, pois não há, nos autos, qualquer prova segura, seja documental ou oral, a demonstrar tal vínculo de dependência, uma vez que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, bem como do mero comprovante de endereço do falecido, como sendo o mesmo da residência da ascendente, não se infere, necessariamente, a existência do vínculo de dependência entre os mesmos.*

(...)"

*(AC 891484; Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:26/05/2004, p. 528)*

Entretanto, a alegada dependência econômica não foi devidamente demonstrada. Com efeito, não há nenhum documento comprobatório de que o segurado lhe prestava amparo material de qualquer espécie.

Embora a autora alegue que morou com o filho falecido, não apresentou nenhuma prova de que ele contribuía para o seu sustento.

Ademais, as testemunhas não precisaram de que forma restaria caracterizada a alegada dependência econômica em relação ao *de cujus*, relatando, apenas, de forma vaga e genérica, que o falecido era quem mais contribuía para o sustento da casa e que a autora também trabalhava.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.*

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado.*

*2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido."*

*(TRF/3ª Região, AC nº 2005.03.99.047649-9, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.2009, DO 04.12.2009)*

Além disso, mostrava-se indispensável que a postulante, na condição de mãe, demonstrasse, satisfatoriamente, manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou evidenciada.

Há que se ressaltar, ainda, que a mera alegação de que a autora enfrenta dificuldades financeiras não é suficiente, por si só, para caracterizar sua dependência econômica.

Anoto, a propósito, que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação da renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se a respeito da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THIAGO RAMOS DE OLIVEIRA incapaz e outro  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
REPRESENTANTE : SAMARA RAMOS DE PAULA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO : SAMARA RAMOS DE PAULA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 10.00.00092-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por THIAGO RAMOS DE OLIVEIRA e SAMARA RAMOS DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte do ex-cônjuge e genitor, Geraldo de Oliveira, falecido em 24.05.2010.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação (11.05.2010 - fl. 19). Honorários advocatícios fixados em 0,5% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso e pela reforma da sentença, de ofício, no que concerne ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do óbito (fls. 109-110).

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica do filho do *de cujus* restou incontroversa. O artigo 16, inciso I, parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica dos filhos não emancipados menores de 21 anos.

Por sua vez, é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)*

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 27.11.2006 (fl. 09 e 12). Todavia, não há nos autos prova de que tenha recebido pensão alimentícia, firmando-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

Ademais, ambas as testemunhas afirmam que "(...) Até o momento da morte o genitor do autor estava trabalhando como "bóia-fria", mas já não vivia mais com a genitora da parte autora, mas colaborava com o seu sustento", sendo insuficiente para a comprovação da dependência econômica, de modo que não há base legal para a concessão da pensão por morte.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à co-autora a condição de companheira do falecido. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.*

*I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.*

*II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.*

*III - Apelação da autora desprovida."*

*(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)*

Portanto, como não há prova da alegada união estável, nem da dependência da autora Ana Paula de Oliveira Santos em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor.

Com relação ao filho do segurado, sua condição restou reconhecida mediante certidões de nascimento e de óbito (fls. 11-12), provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*(...)*

*A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.*

*(...)*

*Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.*

*2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."*

*(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).*

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Como início de prova material, consta, na certidão de casamento e na certidão óbito a qualificação do *de cujus* como lavrador (fls. 09 e 12). Bem assim, há anotação de vínculo rural em CTPS no período de 27.07.1993 a 20.10.1993 (fl. 14). Cabe também destacar a existência de prova oral, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

Com efeito, ambas as testemunhas confirmaram o labor rural do *de cujus* até o seu óbito.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*1 - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte*

presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica e da comprovação da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte ao autor Thiago Ramos de Oliveira.

Passo à análise do parecer do Ministério Público Federal.

Com relação ao termo inicial do benefício, conforme bem asseverado pelo d. representante do Ministério Público Federal, deve ser fixado na data do óbito, pois contra os incapazes não corre o prazo prescricional, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, CPC - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL - PRESCRIÇÃO - MENOR - ART. 79 C/C O ART. 74, I, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 169, I, C/C O ART. 5º, I, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL/1916. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II. Em regra, a pensão por morte é deferida a contar do óbito, se requerida até trinta dias depois, ou do requerimento, se após, nos termos dos incisos I e II, respectivamente, do artigo 74 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997; (...).

III. Porém, em se tratando de menor, a disciplina legal recebe temperamento, o que se evidencia pelo que dispõe o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, que prevê não se aplicar "o disposto no artigo 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei", e isso porque, ao afastar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência nas hipóteses que prevê, o dispositivo legal quis, de forma inegável, proteger o patrimônio das pessoas com alguma das condições em comento.

IV. Nesse sentido, a norma do artigo 79 da Lei nº 8.213/91 tornar-se-ia letra morta, caso se exigisse que o menor, o incapaz e o ausente fossem submetidos à regra geral da formulação do requerimento da pensão dentro de trinta dias contados do óbito do instituidor como pressuposto para que o benefício fosse deferido a partir do falecimento, exatamente em razão da situação fática de que desfrutam, a que se pode atribuir uma *capitis deminutio* justificadora da exceção posta pelo legislador.

(...)

IX. Em decorrência do acerto do pedido rescindente, é de se estabelecer o cabimento da retroação do termo inicial da pensão por morte dos autores à data do óbito de seu pai (...).

(...)

XIV. Ação rescisória julgada procedente."

(TRF da 3ª Região; AR 5036; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Terceira Seção; j. 10.10.2007; DJF3 CJ2: 29.12.2008; p.14)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE MENOR. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO.

1. O termo inicial do benefício previdenciário de pensão por morte, tratando-se de dependente absolutamente incapaz, deve ser fixado na data do falecimento do segurado, não obstante os termos do inciso II do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, instituído pela Lei nº 9.528/97, o qual não se aplica igualmente aos óbitos anteriores à alteração legislativa.

2. Consoante entendimento predominante nesta Corte, o absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, até porque contra ele não corre prescrição, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios."

(TRF da 4ª Região, AC 2009.70.99.002878-6, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 23/11/2009)

Mantida a verba honorária conforme fixada na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar parcialmente a sentença e conceder o benefício tão somente ao autor Thiago Ramos de Oliveira. Acolho o parecer do Ministério Público Federal, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, nos termos da fundamentação supra.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Raquel Perrini  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040349-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA ADELAIDE ARDENGHI MAZIERI  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00161-0 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por MARIA ADELAIDE ARDENGHI MAZIERI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de seu filho, Luciano Mazieri Magalhães, falecido em 26.12.1992.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; (g.n.)*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)*



Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe. Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e § 4º, da Lei 8.213/91.*

(...)"

(AC 890350; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJU:19/04/2006, p. 388)

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*3. A autora demonstra que era genitora do falecido, conforme certidões de óbito e de nascimento. No entanto, sendo mãe, a dependência econômica não é presumida e deve ser provada, conforme o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isto não ocorre, pois não há, nos autos, qualquer prova segura, seja documental ou oral, a demonstrar tal vínculo de dependência, uma vez que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, bem como do mero comprovante de endereço do falecido, como sendo o mesmo da residência da ascendente, não se infere, necessariamente, a existência do vínculo de dependência entre os mesmos.*

(...)"

(AC 891484; Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª Turma; v.u.; DJU:26/05/2004, p. 528)

No caso em pauta, a dependência econômica da autora, em relação ao filho falecido, não restou suficientemente demonstrada.

A prova documental apresentada é insuficiente para comprovar a dependência econômica da autora. Inexiste qualquer prova material indicativa de que o filho arcava com as despesas da casa.

Ademais, as testemunhas não precisaram de que forma restaria caracterizada a alegada dependência econômica em relação ao *de cujus*, alegando, apenas, de forma vaga e genérica, que o falecido entregava o dinheiro que recebia para a mãe.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRECEDENTE DO STJ - MÃE DO FALECIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - FRAGILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE.*

*1. A pensão por morte é benefício eminentemente previdenciário, independentemente das circunstâncias que cercaram o falecimento do segurado.*

*2. Embora comprovada a condição de segurado do filho da autora à época de seu óbito, o requisito da dependência econômica (que, na espécie, não é presumido), não foi atendido com as provas juntadas aos autos.*

*3. As testemunhas pouco conhecem sobre a vida do filho da autora e de sua mãe, não sabendo precisar, com grau mínimo de detalhes, qual a importância de sua contribuição para o sustento da família.*

*4. Recurso de apelação provido."*

(TRF/3ª Região, AC nº 2005.03.99.047649-9, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u, j. 16.11.2009, DO 04.12.2009)

Além disso, mostrava-se indispensável que a postulante, na condição de mãe, demonstrasse, satisfatoriamente, manter-se economicamente dependente do falecido segurado, circunstância que não restou evidenciada.

Cumprе ressaltar, ainda, que tendo decorrido quase dezessete anos entre a data do óbito e o ajuizamento da ação, razoável concluir que a autora provia sua subsistência mediante outros meios, visto que, se assim não o fosse, teria, com maior presteza, pleiteado o recebimento da pensão.

Por fim, resalte-se que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor, circunstância não verificada no caso em análise.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor,

sendo desnecessário perquirir-se a respeito da qualidade de segurado do falecido.  
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Raquel Perrini  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040540-61.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040540-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS PIAU  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01879-4 2 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada por FRANCISCA DOS SANTOS PIAIU em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de seu companheiro, Dionísio José Inácio, falecido em 16.12.1990.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser*

comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

Para comprovar a união estável a autora juntou os seguintes documentos: cópia da certidão de óbito (ocorrido em 16.12.1990), sem anotação de que tenha sido sua companheira, cópia de compromisso particular de arrendamento rural, datada de 15.04.1988, constando como contratantes arrendatários o sr. Dionizio José Inácio e sua concubina Francisca dos Santos Piau, certidão de nascimento de filho do casal, ocorrido em 02.11.1989 e datada de 05.03.1996 (fls. 17-20), e cópia de certidão de casamento da autora, com Baltazar Rodrigues Piau, ocorrido em 10.05.1966 (fl. 41).

Os documentos juntados aos autos indicam ter havido um relacionamento entre autora e segurado, mas são insuficientes para a comprovação da união estável até a data do óbito.

Por sua vez, a prova testemunhal é vaga, frágil e imprecisa, não se prestando a confirmar a alegada união estável. Aprígio Santana Barbosa afirmou que "... conhece a autora desde que a mesma ficou viúva. Que não conheceu seu finado marido. Que na ocasião a autora trabalhava na roça e com o falecimento do marido veio a residir na cidade, mas continuou trabalhando na roça, inclusive na propriedade rural do depoente. (...) que ficou sabendo que o marido da autora também sempre trabalhou na roça. Que ficou sabendo que o casal trabalhou junto nas fazendas Morro Alto e Izabel. Que ficou sabendo pelos familiares da autora e pela própria autora que a mesma sempre trabalhou na roça na companhia do marido."

Maria Imaculada de Souza afirmou ter conhecido a autora havia 16 anos, que na época ela era amasiada com o *de cujus*, que o falecido marido sempre trabalhou na roça na companhia da autora e dos filhos.

Como bem asseverado pelo juízo *a quo*, a respeito da fragilidade da prova testemunhal, a primeira testemunha sequer chegou a conhecer o falecido enquanto que a segunda afirma tê-lo conhecido há 16 anos, quando este já havia falecido.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Assim tem decidido esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida." (g.n.)*

*(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.**

*I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.*

*II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.*

*III - Apelação da autora desprovida." (g.n.)*

*(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)*

Não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Raquel Perrini  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048578-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIANA DE SOUZA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00181-2 2 Vt SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público no primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito por ausência de intervenção no primeiro grau.

Consoante o disposto no art. 82, II, do CPC, o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa.

Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

*Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Ressalte-se que, *in casu*, tendo sido decretada a improcedência da ação, houve evidente prejuízo à parte autora, ensejando a nulidade do feito.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma - DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003991-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : CASSIANO RAMALHO  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.01322-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta)

salários mínimos.

*In casu*, verifica-se do extrato do CNIS, acostado às fls. 90, que a renda mensal do auxílio-doença pago ao autor era de R\$ 469,01. Considerando-se o montante apurado entre a data da cessação do benefício (30.06.2009) e a publicação da sentença (05.07.2011), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

[Tab]

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

***"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.***

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Raquel Perrini  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-24.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELCIO LUIS SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000542420124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de amparo assistencial, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 549055, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. 05.10.2010, v.u)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 54867, Rel. Min. EROS GRAU, j. 03.06.2008, v.u)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900998873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/02/2011, v.u)*

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-09.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LEANDRO MARCELO BOSCHETTI  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00057130920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de amparo assistencial, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC,



incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito. Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 549055, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. 05.10.2010, v.u)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 54867, Rel. Min. EROS GRAU, j. 03.06.2008, v.u)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900998873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/02/2011, v.u)*

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EVANIRA ALVES DAS CHAGAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00042-9 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público no primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito por ausência de intervenção no primeiro grau.

Consoante o disposto no art. 82, II, do CPC, o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa.

Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

*Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Ressalte-se que, *in casu*, tendo sido decretada a improcedência da ação, houve evidente prejuízo à parte autora, ensejando a nulidade do feito.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.*

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. A ausência de manifestação do ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUZIA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação da autora, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito, ante a ausência de intervenção do Ministério Público no primeiro grau.

É o relatório.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito por ausência de intervenção no primeiro grau.

Consoante o disposto no art. 82, II, do CPC, o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa.

Ainda, de acordo com o artigo 246 do mesmo diploma legal, é de rigor a anulação do processo em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial:

*Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Ressalte-se que, *in casu*, tendo sido decretada a improcedência da ação, houve evidente prejuízo à parte autora, ensejando a nulidade do feito.

Nesse sentido, os julgados desta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

*I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).*

*II - Parecer do ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. A ausência de manifestação do ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).*

*2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do ministério Público para acompanhar o processo.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).*

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem e a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do órgão ministerial de primeira instância. Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Raquel Perrini  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : LOURDES DE ARAUJO VALLIM  
No. ORIG. : 08.00.00088-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de decisão que deu provimento à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 124-127).
- Aduz o embargante que o *decisum* foi omissivo quanto à análise meritória da demanda, vez que entendeu ser indevido o deferimento do benefício *sub judice* por não ter sido comprovada a qualidade de segurada (fls. 130-163).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Assiste razão ao recorrente.
- Dadas as peculiaridades do presente caso, notadamente no que concerne ao evidente equívoco cometido na decisão embargada, com relação ao mérito *causae*, entendo ser viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- A propósito, a jurisprudência não destoa de tal posicionamento, *verbis*:

*"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido".*

*(STJ-4ª Turma, REsp 1.757-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13.3.90, deram provimento, v.u., DJU 9.4.90, p.2745)*

*"Cabem embargos de declaração com efeitos modificativos, para correção de erro relativo:*

*- a uma premissa de que haja partido a decisão embargada, atribuindo-se-lhes efeito modificativo quando tal premissa seja influente no resultado do julgamento" (STF-1ª Turma, RE 207.928-6-SP-Edcl, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.4.98, receberam os embs., v.u., DJU 15.5.98, seq. 1e, p. 54); no mesmo sentido: RSTJ 39/289 e STJ-RJ 185/554, maioria; RSTJ 47/275, maioria.*

*(Theotônio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2003, ps.593-594, notas 7 e 8 ao art. 535 do CPC)*

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que manteve vínculo empregatício para o exercício de atividade urbana, nos períodos de 24.07.90 a 11.12.90; 01.02.91 a 27.11.92; 27.04.93 a 18.05.95 e 05.06.97 a 09.01.98 e que efetuou recolhimentos para a Previdência Social, como facultativo, das competências de março/01 à de outubro/01; novembro/06 à de julho/07 e recebeu auxílio-doença nos interregnos de 15.08.01 a 31.12.01 e 02.01.02 a 29.07.07 (consulta sistema PLENUS).
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 18.01.10, atestou que ela é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 73-79).
- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.
2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.
3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.
4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.
5. Apelação do INSS improvida.
6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de

*Benefícios.*

*4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.*

*(...).*

*9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08)*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes**, para reformar a decisão de fls. 124-127, **dando parcial provimento à apelação autárquica, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora**. Mantida a sentença de primeiro grau com relação ao mais.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-45.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003875-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: WILLIAN LOPES FERNADES DE JESUS incapaz
ADVOGADO	: JULIANA MOREIRA LANCE e outro
REPRESENTANTE	: SEBASTIAO PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO	: ERIKA VALIM DE MELO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação da autarquia parcialmente provida. Apelo do autor a que se dá provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo pericial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, incidência da verba honorária apenas sobre as prestações vencidas até a sentença.

Por sua vez, a parte autora interpôs apelo pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e



provimento da apelação do requerente.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso

perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de osteocondromatose múltipla com deformidades importantes por todo o corpo. Segundo o perito, trata-se de doença genética, com o aparecimento de vários tumores ósseos, sendo as lesões progressivas e limitantes. Foi atestada a inaptidão total e permanente do vindicante (fls. 111/115).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fls. 126/130) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 17/06/2006, que o autor residia com os pais e cinco irmãos, sendo o núcleo familiar formado por 8 (oito) pessoas. A renda da família provinha do trabalho rural do genitor e de um dos irmãos do requerente, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), respectivamente. A casa em que viviam era própria, porém muito simples, inacabada e sem forro. Os móveis e eletrodomésticos encontravam-se em péssimo estado de conservação. Havia gastos com remédios não fornecidos pela rede pública de saúde. Foi informado que 4 (quatro) dos irmãos do autor possuíam o mesmo problema de saúde do vindicante, dois deles em estado mais avançado e dois em fase inicial.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação

da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, e DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403983-49.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.025236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA TIMOTEO DE PAULA e outros  
: LAILA CIBELE DE PAULA incapaz  
: MARCELA SUZANE DE PAULA incapaz  
ADVOGADO : ELISABETE LUCAS  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA TIMOTEO DE PAULA  
SUCEDIDO : LUIZ CARLOS DE PAULA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.04.03983-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença prolatada em ação na qual se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas.

Inconformado, o INSS ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial do benefício, a ser fixado a partir da apresentação do laudo pericial.

O autor faleceu em 14/06/2008 (fls. 160), sobrevivendo a habilitação de suas herdeiras (fls. 218/219).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, conforme a Súmula n.253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama, cumulativamente, as seguintes premissas: o requerente deve ser segurado da Previdência Social, ter cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e estar incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos ao deferimento do auxílio doença, cuja diferença centra-se apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o autor recebeu auxílio-doença na esfera administrativa até 03/04/1997 (doc. Anexo), sendo certo que aforou a presente ação em 17/07/1997. Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 109/112), portadora de cirrose hepática e hipertensão portal. Muito embora o perito tenha asseverado que a inaptidão do vindicante era parcial e permanente, estando ele capaz ao exercício de atividades profissionais outras que não a anteriormente exercida, verifico que, na ocasião, o requerente apresentou ultrassonografia indicando o aumento do fígado e do baço desde 1997, além de tomografia de tórax com laudo de fibrose pulmonar, mesma doença que o levou a óbito anos depois (fls. 160).

Ressalto que o próprio INSS reconheceu o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir de 11/02/1999 (fls. 88/89).

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC

1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023805-65.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : JUSSARA DA SILVA TAVARES  
: JUSSARA TAVARES PEREIRA  
No. ORIG. : 00.00.00224-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Apelação do INSS a que se nega provimento. Benefício deferido.**

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido formulado, deferindo a tutela antecipada e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da citação, bem como fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da liquidação, devidamente atualizada e honorários periciais de 2 salários mínimos (fls. 234).

Inconformado, o Instituto-réu ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, argumentando não

ser a incapacidade total nem os fatos incontroversos e, no caso da manutenção da procedência, ser fixada a data de início do benefício na data da apresentação do laudo em juízo.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, observa-se pedido de assistência judiciária não apreciado, razão pela qual oportuno se faz o momento de deferi-lo.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), eis que a citação se deu a 31/10/2000 e a sentença foi prolatada em 10/12/2007.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que a requerente seja segurada da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitada, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, que vêm sendo aplicadas de forma incontroversa pelos tribunais: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado somente ocorrerá a partir do dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados neste mesmo dispositivo legal; eventual afastamento do labor em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga do benefício, desde que preenchidos os demais requisitos à época do afastamento; durante o período de graça, ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei nº 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que a autora possui vínculo empregatício de 02/02/1998 a 10/05/1998, reconhecido em ação trabalhista (fls. 76/77), teve reconhecida sua incapacidade a partir de 01/1999 (fls.25 e 195) e aforou a presente ação em 10/10/2000.

No caso em comento não se exige o cumprimento do período de doze meses de carência, ou doze contribuições mensais, tendo em vista que a Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/08/2001, em atendimento ao disposto no artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em que se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontrando-se, entre elas, a AIDS.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte requerente, atualmente com 50 (cinquenta) anos, portadora de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), desde 1999 (fls.13 e 195), e hepatite C. A perícia médica (fls. 220/224), realizada em 04/09/2007, quando a autora contava com 46 anos, baseada na anamnese, exame clínico, físico, análise do atestado do especialista e exames laboratoriais, concluiu que a pericianda encontrava-se total e definitivamente incapaz para exercer qualquer atividade laborativa justificando o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte demandante à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete os critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, bem como **CONHEÇO, de ofício**, da remessa oficial, para reformar parcialmente a sentença de 1º grau, reduzindo a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, determinando seu termo final na data da sentença, acrescentando-se as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de



elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios de 10%, observada observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

P.I.C.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034799-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA APARECIDA BUENO LORA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.10899-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 232).

Nesta data, conforme informações juntadas aos autos, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/04/2012 (fls. 234/235v).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009499-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009499-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JULIO TOME DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : JOSELHA ALVES BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087664720104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Júlio Tomé da Silva Pereira, visando à reforma de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a manutenção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 64/65). O INSS apresentou contraminuta às fls. 76/78. Os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 80).

Nesta data, em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 16/04/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2012.03.00.015296-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUIZ DE JESUS MOTEIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.01944-0 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Razões de recurso dissociadas. Inocorrência. Admissibilidade da apelação. Agravo de instrumento provido.***

Luiz de Jesus Monteiro aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de restabelecimento de auxílio-doença.

Após regular instrução probatória, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, por entender que não foi comprovada a incapacidade laboral da parte autora (fls. 74/76).

Apresentada apelação, o magistrado singular deixou de recebê-la, por considerá-la completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença (fls. 82/83v), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, ao argumento de desacerto jurídico da decisão impugnada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 85.

A questão posta nos autos cinge-se ao não recebimento de apelação, interposta pela parte autora, sob o fundamento de que suas razões estariam dissociadas dos argumentos expostos na sentença, a qual julgou improcedente o pedido.

De logo, colaciono a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que, apesar de não primar pela melhor técnica, foi abordada, pelo agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, o postulante, nas razões recursais, enfrentou pontos importantes da decisão impugnada, expondo os fundamentos que comprovariam sua incapacidade ao labor (reporta-se aos documentos que instruíram a inicial, bem como questiona o resultado do laudo pericial).

Ainda, reafirma o fato de ser pessoa enferma e, por fim, requer a reforma da sentença combatida, com a concessão do benefício pleiteado.

Portanto, entendo que o recurso de apelação deve ser recebido e processado regularmente, pois as razões recursais guardam relação com os fundamentos expostos na sentença guerreada.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento e regular processamento da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : JOAO CARLOS TALARICO  
PARTE AUTORA : JUVENAL ROCHA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ELIKA KANO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ZULMIRA DA ROCHA DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIKA KANO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 98.00.00129-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do estudo social.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso autárquico e parcial provimento da remessa oficial.

Decido.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso,

tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "ubi eadem ratio, ibi idem jus." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de esquizofrenia paranoide (fls. 66/68), tendo o próprio INSS reconhecido a inaptidão total e permanente do vindicante (fls. 64/65).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido e sua complementação (fls. 170/172 e 180/181) revelam que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se dos citados relatórios, datados de 28/06/2011 e 15/08/2011, respectivamente, que o autor, após o óbito de sua mãe em 2008, vivia em casa alugada com a irmã e o sobrinho. A renda da família provinha do benefício assistencial concedido administrativamente ao demandante, da pensão recebida pela irmã do requerente, no valor de R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), e do salário de seu sobrinho, no importe de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). Foi informado que o autor era internado com frequência, ficando poucos dias em casa entre uma internação e outra. Na complementação do relatório foi dito que o sobrinho do vindicante, que dez dias antes ficou sabendo que sua namorada estava grávida, contribuía pouco com as despesas do lar. Por fim, asseverou-se que, segundo a assistente social da Clínica de Repouso Nosso Lar, o requerente já havia sido submetido a 130 internações de no mínimo 45 dias, permanecendo em sua residência por aproximadamente uma ou duas semanas.

Ante o quadro narrado, forçoso reconhecer que, na verdade, o autor passava a maior parte de seu tempo internado, não se podendo dizer que efetivamente vivia sob o mesmo teto que a irmã. Além disso, penso que o sobrinho do solicitante não pode ser considerado integrante de seu núcleo familiar, uma vez que não tem o dever de prestar-lhe alimentos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

*"HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS. TIOS E SOBRINHOS. DESOBRIGAÇÃO. DOCTRINA. ORDEM CONCEDIDA. I - A obrigação alimentar decorre da lei, que indica os parentes obrigados de forma taxativa e não enunciativa, sendo devidos os alimentos, reciprocamente, pelos pais, filhos, ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, não abrangendo, conseqüentemente, tios e sobrinhos. II - O habeas corpus, como garantia constitucional contra a ofensa à liberdade individual, não se presta à discussão do mérito da ação de alimentos, que tramita pelas vias ordinárias, observando o duplo grau de jurisdição. III - Posicionando-se a maioria doutrinária no sentido do descabimento da obrigação alimentar de tio em relação ao sobrinho, é de afastar-se a prisão do paciente, sem prejuízo do prosseguimento da ação de alimentos e de eventual execução dos valores objeto da condenação."*  
(HC 12079/BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 12/09/2000, v.u., DJ 16/10/2000)

Assim, entendo que o núcleo familiar do autor é formado apenas por ele, com renda de um salário mínimo proveniente do benefício assistencial que lhe foi concedido em 14/05/2009 (doc. anexo).

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade do solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial da benesse, penso que deve ser fixado na data da vigência do Estatuto do Idoso. Isso porque consta dos autos que o vindicante viveu com sua mãe, idosa e beneficiária de pensão por morte no valor de um salário mínimo, até o óbito daquela, ocorrido em 21/08/2008 (doc. anexo). Assim, uma vez que o benefício recebido pela genitora do requerente, a meu ver, só pôde ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* a contar da vigência da Lei 10.741/2003, este deve ser o dia de início do pagamento da benesse ora concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remetenos que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel.

Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009. v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da vigência do Estatuto do Idoso e determinar a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008879-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO WALTER MONTEIRO LOBATO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.***

Antonio Walter Monteiro Lobato aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 35), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 39). Em atendimento ao despacho de fls. 40, foram juntadas aos autos informações no sentido de que ainda não houve a realização de perícia médica (fls. 44/101).



Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 38.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que o postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 21/01/2011.

Muito embora a perícia administrativa tenha diagnosticado o autor como portador de síndrome do túnel do carpo (CID 10 G56.0) e síndrome do manguito rotador (CID 10 M75.1), a conclusão do experto foi pela capacidade laboral (fls. 32 e documentos anexos).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fls. 33/34), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde do demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Oportuno observar, ainda, que apesar de o autor ter alegado ser lavrador (fls. 14), em consulta realizada no sistema de dados CNIS verifica-se que ele trabalhou como bancário, exercendo função de gerência, e desde 1995 é contribuinte individual qualificado como empresário (documentos anexos). Portanto, as atividades que desenvolve são de natureza leve, não exigindo a realização de esforços físicos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013270-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00065-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo a que se nega seguimento.***

Antonio Carlos Monteiro aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 67), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 15.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do demandante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, porquanto apenas descrevem o quadro clínico do autor e o tratamento que vem sendo realizado, sem indicar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fls. 54/66).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Por fim, é de se ressaltar que o autor pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício, em 01/2012, sendo que seu pedido foi indeferido por parecer contrário da perícia médica, ou seja, não foi constatada incapacidade ao labor (fls. 53). Note-se que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreta a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AI nº 393192, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773; TRF3, AI nº 397530, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, v.u., DJF3 18/08/2011, p. 1153; TRF3, AI nº 454991, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/11/2011, v.u., DJF3 17/11/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012581-08.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051897820114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria especial. Indeferimento de prova pericial. Necessidade de aferição do exercício laboral em atividade especial. Cerceamento de defesa configurado. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Rodrigues da Costa, em face de decisão exarada pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a produção de prova pericial.

É a síntese do necessário. Decido.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o art. 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso dos autos, o pleiteante requereu a realização de perícia por similaridade ou por equiparação, ou seja, efetuada em empresa diversa da qual efetivamente laborou, com a finalidade de comprovar a especialidade das atividades exercidas como ajudante e soldador.

Afirma que exerceu tais atividades nas empresas Famontil - Fabricação e Montagens Industriais Ltda., no período de 25/11/1981 a 15/10/1982; Someid Montagem Equipamentos Inds. S/C Ltda., no período de 23/01/1984 a 31/07/1985; Temil - Empresa de Serviços Temporários Ltda., no período de 11/01/1989 a 12/02/1989; e Patton Luchiari Montagens Industriais Ltda., no período de 01/03/1989 a 10/04/1989.

Alega que as referidas empresas não mais existem, sendo necessária, para a comprovação da especialidade das atividades exercidas, a realização de perícia por equiparação, o que poderia ser feito na empresa Camaq Caldeiraria e Máquinas Ltda., local em que trabalha atualmente, tendo em vista que os ambientes de trabalho são similares.

O magistrado singular indeferiu o pedido, fundamentando sua decisão no fato de que a regra é a realização da perícia no local em que o autor exerceu a atividade, sendo que as exceções devem ser tratadas com cuidado (fls. 55).

Razão assiste ao agravante. O compulsar dos autos revela que o autor requereu fosse a perícia realizada em outra empresa, tendo em vista que aquelas em que laborou não se encontram mais ativas, sendo impossível a realização de perícia em tais locais.

Dessa forma, no caso concreto, há necessidade de exame pericial, a fim de se dirimir a controvérsia principal da demanda subjacente, esclarecendo qual foi o real estado laboral exercido pelo autor nas atividades profissionais relacionadas por ele.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERÍCIA TÉCNICA POR EQUIPARAÇÃO. CONVERSÃO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.*

(...)

*XIII- Agravos Retidos não conhecidos. Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação do autor provida."*

(AC nº 874127, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 23/09/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I - A MM. Juíza a quo julgou improcedente o feito, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por considerar não restar demonstrado o labor no campo e a especialidade da atividade no período de 07/06/1967 a 08/09/1980.*

*II - Necessidade de realização da perícia técnica, indeferida pelo magistrado, para a comprovação do trabalho realizado em condições agressivas e, assim, possibilitar a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.*

*III - Julgando o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VI - Sentença anulada.*

*VII - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito."*

(AC nº 789479, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/05/2008, v.u., DJF3 24/06/2008).

Dessarte, o indeferimento de realização de perícia, quando há dúvidas a respeito da insalubridade das atividades exercidas pela parte autora, caracteriza cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a designação de perícia judicial por equiparação, a ser realizada por profissional habilitado, na empresa indicada pelo agravante.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014549-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUZIA MATILDE COLOMBO e outro  
: JOSE RICARDO XIMENES

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00084-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luzia Matilde Colombo e José Ricardo Ximenes, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira d'Oeste/SP, que arbitrou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor executado, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

A Lei 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.***

- 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.*
  - 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.*
  - 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.*
  - 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.*
  - 5. Recurso especial não conhecido."*
- (RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008).

*In casu*, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao arbitramento de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de fls. 28, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do

CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade (art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014327-08.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014327-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ODETE MARIA FERRONATO e outros  
: AQUILES PAULUS  
: PIETRA ESCOBAR YANO  
: PAULA ESCOBAR YANO DE ALMEIDA  
: VANILTON CAMACHO DA COSTA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : OLIDIO DILL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 11.00.00242-3 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios contratuais. Impossibilidade. Agravo a que se nega seguimento.***

Olidio Dill aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de sua esposa, Melita Maria Dill.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido (fls. 23/27), decisão transitada em julgado em 16/11/2011 (fls. 28).

Em fase de execução, foi juntada aos autos subjacentes cópia do contrato de honorários firmado entre o patrono e o autor, ocasião em que foi requerida a expedição de ofício requisitório ao pagamento dos valores devidos ao postulante, com a dedução da importância referente às verbas honorárias contratuais, a fim de que fossem pagas diretamente ao advogado (fls. 35/36), pedido indeferido pelo magistrado singular (fls. 40/41).

Inconformados, os advogados do requerente interpuseram o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre o mandante/contratante e os advogados mandatários/contratados; b) cuida-se de simples destaque de honorários, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da

Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão posta nos autos diz respeito aos honorários contratuais, os quais não se confundem com eventual verba sucumbencial imposta à autarquia em razão do reconhecimento do pedido autoral.

Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre o autor e seu causídico, contratado para representá-lo judicialmente e defender seus interesses, no caso, em face da autarquia.

Entendo que o destaque de honorários contratuais proporcionaria, ao advogado, a possibilidade de receber diretamente a verba contratada, nos próprios autos em que atuou representando seu cliente, ainda que não tenha ocorrido inadimplemento e não haja, sequer, quaisquer indícios de que a parte irá deixar de cumprir o avençado.

Muito embora o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) confira ao advogado a prerrogativa de requerer a reserva dos honorários contratados, cumpre observar que já é facultado, ao causídico, o levantamento das verbas sucumbenciais, devidas a título de condenação do requerido, em sede de execução do julgado.

A pretensão de receber diretamente os honorários contratados, através de simples destaque no RPV ou precatório, caracteriza, ainda que por vias oblíquas, uma execução forçada de tais valores.

Nesse diapasão, é de se observar que a execução forçada da verba honorária contratada não pode ocorrer nos próprios autos da demanda em que atuou o advogado, devendo esta ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, através de execução baseada em título executivo extrajudicial, obedecendo as regras de competência legalmente fixadas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

*- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

(AI nº 444412, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011, p. 1440).

Por fim, esclareço que eventual intimação da parte autora a fim de que informe se concorda com o pedido de destaque, ou se já efetuou o pagamento da verba contratual, seria inócua, no presente caso. Isso porque se trata de pessoa humilde, hipossuficiente, cuja defesa técnica está sendo realizada pelo próprio interessado em receber as verbas contratadas, o qual, em última análise, seria o responsável por apresentar as informações porventura solicitadas.

Tais as circunstâncias, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.



São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014254-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DAS VIRGENS  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 12.00.00062-1 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues das Virgens contra a decisão exarada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Rosana/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando o reconhecimento de seu direito à aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de gratuidade processual, não obstante fosse juntada aos autos principais, a fls. 28, a declaração de hipossuficiência. Inconformada, sustenta a parte agravante que tal decisão não pode prosperar, pelo que requer sua reforma para que lhe sejam garantidos os benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste à parte agravante.

Consoante disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos processuais até o final do litígio, inclusive os embargos à execução, sendo que sua concessão, de acordo com entendimento pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, bastando a mera afirmação do estado de hipossuficiência que assola seu beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011; REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006.

Desta forma, *in casu*, o simples fato de ter o autor constituído advogado particular não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza para efeitos de justiça gratuita, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte demandante apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades,

compromissos e posição social.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AI nº 460891, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 22/03/2012, v.u., DJF3 29/03/2012; AI nº 442158, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17/10/2011, v.u., DJF3 25/10/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte autora para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026190-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO RODRIGUES PENA  
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042474620114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria especial. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Sérgio Rodrigues Pena contra a decisão exarada pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando o reconhecimento de seu direito à aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade processual, não obstante fosse juntada aos autos principais, a fls. 14, a declaração de hipossuficiência. Inconformada, sustenta a parte agravante que tal decisão não pode prosperar, pelo que requer sua reforma para que lhe sejam garantidos os benefícios da justiça gratuita.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 49).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO -

DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão assiste à parte agravante.

Consoante disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos processuais até o final do litígio, inclusive os embargos à execução, sendo que sua concessão, de acordo com entendimento pacífico pelo Superior Tribunal de Justiça, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, bastando a mera afirmação do estado de hipossuficiência que assola seu beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 08.11.2011, DJe 14.11.2011; REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006.

Desta forma, *in casu*, o valor da remuneração do autor (R\$ 4.154,98 - fls. 45) não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza para efeitos de justiça gratuita, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não a parte demandante apta a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento da parte autora para o fim de conceder os benefícios da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040574-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EVANILDE MARIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006030-7 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Benefício assistencial. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de instrumento provido.***

Evanilde Maria dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão de benefício assistencial, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10

(dez) dias, para excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento da inicial, tendo em vista a competência do juízo singular para processos que versem sobre benefícios previdenciários (fls. 68).

Inconformada, a autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 90/90v). Os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 89v). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 92/93v).

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 70.

A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)."*

*In casu*, a vindicante pretende a concessão de benefício assistencial e a indenização por danos morais, decorrentes justamente da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do benefício na esfera administrativa estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória da pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031275-93.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : BENICIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE DOS REIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00098-8 2 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Peças essenciais. Juntada do laudo pericial. Decurso de prazo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benício José da Silva, objetivando a reforma de decisão que, nos autos de ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 82).

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 86).

Às fls. 87 foi determinado ao agravante que juntasse aos autos cópia do laudo médico pericial, sob pena de ser presumida a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada.

Intimado, o recorrente deixou transcorrer, *in albis*, o prazo concedido, conforme certificado a fls. 92.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.

Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, EDREsp nº 449.486, Corte Especial, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02/6/2004, DJU 06/9/2004, p. 155).

*In casu*, o agravante, embora intimado, deixou de coligir elementos essenciais à compreensão da matéria debatida, qual seja, cópia integral do laudo pericial produzido em primeira instância, cujo exame possibilitaria aferir o seu real estado de saúde.

Com efeito, o lapso de tempo considerável desde a interposição do presente recurso, e a notícia de que ulteriormente fora realizada a perícia judicial, em tudo aconselhavam que este Relator tomasse conhecimento do laudo resultante da perícia em questão. Os documentos até aqui coligidos, como atestados médicos, não se mostram suficientes ao deferimento da tutela antecipatória, tendo a parte deixado de atender ao despacho em que determinei a juntada do laudo.

Logo, outra solução não colhe senão **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008641-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSVALDO ROSSINI  
ADVOGADO : VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091232620114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Mandado de segurança. Certidão de tempo de contribuição. Serventário de cartório extrajudicial. Concessão parcial da liminar. Homologação da unidade gestora do RPPS. Inexigibilidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Oswaldo Rossini impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Presidente da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social e da Chefe do Serviço de Benefícios da Agência do INSS em Bauru, requerendo que tais autoridades computassem o tempo de serviço exercido em regime próprio de previdência, bem como que realizassem justificação administrativa, concedendo-lhe, ao final, aposentadoria por tempo de contribuição.

Sobreveio decisão que concedeu parcialmente a liminar, determinando que a autarquia aceitasse a Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) apresentada pelo impetrante, como prova do tempo de contribuição no período de 01/04/1971 a 10/06/1974, implantando a aposentadoria proporcional e realizando, outrossim, justificação administrativa quanto ao período de 06/1969 a 03/1971 (fls. 9/15).

Inconformada, a autarquia interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma do referido *decisum*, aos seguintes argumentos: a) não há prova material que enseje a realização da justificação administrativa; b) impossibilidade de aceitar a CTC apresentada, uma vez que ela não foi homologada pelo SPPREV, conforme determina o art. 2º da Portaria MPS nº 154/2008.

Decido.

O art. 94 da Lei nº 8.213/91 estabelece que, para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Por outro lado, a Portaria MPS nº 154/08, em seu art. 2º, determina que o tempo de contribuição para Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) deverá ser provado com CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS.

A questão posta nos autos resume-se ao reconhecimento dos seguintes tempos de serviço, laborados em cartórios

extrajudiciais: de 01/06/1969 a 31/03/1971; de 01/04/1971 a 09/04/1973; e de 10/04/1973 a 10/06/1974.

Com relação ao período de 06/1969 a 03/1971, o próprio instituto concluiu que o autor possuía documentos suficientes para que se processasse a justificação administrativa, podendo, futuramente, solicitar a revisão do benefício (fls. 25). Portanto, nada impede que a mencionada justificação seja realizada nessa oportunidade.

No que tange aos períodos que vão de 01/04/1971 a 10/06/1974, apesar de ter sido apresentada Certidão de Tempo de Contribuição, expedida pela Corregedoria Geral da Justiça, órgão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, informando que o agravado trabalhou no referido lapso temporal, no Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Lençóis Paulista, nas funções de auxiliar e escrevente (fls. 40/41), tal documento não foi aceito pela autarquia, por não haver homologação da unidade gestora do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS).

Alega o INSS que a certidão deveria ser homologada pelo Sistema de Previdência do Estado de São Paulo. Contudo, observa-se da própria CTC que o interessado era contribuinte da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo.

Foi juntado aos autos parecer da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, informando que o SPPREV só é autorizado a custear a previdência de servidores titulares de cargo efetivo, nos termos do art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.010/07, salientando ser-lhe vedada a atuação nas demais áreas da seguridade social ou qualquer outra área não pertinente a sua precípua finalidade. O parecer, ao final, conclui que a Portaria MPS nº 154/08 não se aplica à confecção de certidões de tempo de contribuição para a Carteira de Previdência à qual contribuiu o autor, entre outras.

Na espécie, sendo o demandante funcionário de serventia extrajudicial, não se enquadrava como titular de cargo efetivo, razão pela qual não se pode exigir que a SPPREV homologue sua certidão de tempo de contribuição, até porque ele era contribuinte da Carteira de Previdência acima citada.

A aludida Carteira de Previdência, atualmente denominada Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro - Carteira das Serventias, é entidade financeiramente autônoma e constituída com patrimônio próprio, sendo a responsável pela compensação financeira a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213/91 (Lei Estadual nº 10.393/70, alterada pela Lei Estadual nº 14.016/10).

Ademais, o art. 21 da Lei Estadual nº 10.393/70, que trata da Carteira de Previdência mencionada, dispõe o seguinte:

*"Artigo 21 - O tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, e o de serviço, ainda que em caráter interino, prestado em serventia de Justiça, como serventuário, escrevente, auxiliar ou fiel, computar-se-á integralmente, para efeito de aposentadoria.*

*Parágrafo único - O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça."*

Dessarte, conclui-se que a CTC apresentada pelo impetrante é apta a comprovar o tempo de contribuição referente ao período de 01/04/1971 a 10/06/1974, pois trata-se de documento oficial, expedido pelo órgão competente, trazendo todas as informações necessárias à finalidade a que se destina, não se aplicando, na espécie, o disposto no art. 2º da Portaria MPS nº 154/08.

Por fim, observo que a certidão apresentada atesta que a Lei Estadual nº 3.724/83, em seu art. 4º, estende, nas mesmas bases e condições, aos serventuários das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado e aos respectivos servidores, os benefícios da Lei Complementar nº 269/81, que dispõe sobre o cômputo, para efeitos de aposentadoria, do tempo de serviço prestado em atividade vinculada ao Regime Previdenciário Federal, isto é, foi estendido a eles o benefício da contagem recíproca assegurado aos servidores estaduais do regime próprio e a garantia de compensação financeira entre os sistemas previdenciários.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015479-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.***

Antonio Carlos de Souza aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 62). Em cumprimento ao despacho de fls. 63, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 67/70).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 61.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis dos documentos coligidos aos autos e da perícia médica realizada pelo experto nomeado pelo juízo.

Mencionado laudo informa que o demandante "*apresenta quadro clínico de doença pulmonar obstrutiva crônica avançada*", encontrando-se total e permanentemente incapacitado para exercer atividades laborativas, desde



14/11/2006 (fls. 69).

Assim, entendo que o laudo pericial, por si só, é hábil a supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova de maneira inequívoca a incapacidade laboral do postulante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência do vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos coligidos aos autos.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para conceder a tutela antecipada e, portanto, determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Oficie-se ao INSS para as providências cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015293-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015293-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIO MORMITO FILHO
ADVOGADO	: MARCIO MALTEMPI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.04616-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Antonio Mormito Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 40), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pelo pleiteante (fls. 33/40).

Destaco, dentre eles, o documento de fls. 36, expedido em 13/03/2012, no qual o subscritor informa que o agravado é portador de gonartrose (artrose do joelho - CID 10 M17), encontrando-se incapacitado por tempo indeterminado. Ademais, o documento de fls. 35, expedido em 12/01/2012, informa que ele é portador de artrose não especificada (CID 10 M19.9) e dor articular (CID 10 M25.5).

Vale ressaltar que o autor é trabalhador rural, ou seja, desenvolve atividade predominantemente braçal, que requer a realização de esforços físicos, sobrecarregando especialmente a coluna vertebral e os joelhos. Não me parece razoável afirmar que, estando acometido por tais enfermidades, ele possa desempenhar normalmente suas atividades laborais.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013146-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : DULCINEIA PINATI  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028415420114036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

***Processo Civil. Competência. Revisão. Danos morais. Valor da causa. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Dulcineia Pinati aforou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com pedido cumulado de indenização por danos morais.

Após a apresentação da contestação, o magistrado oficiante reduziu o valor da causa para R\$ 12.936,90 (doze mil novecentos e trinta e seis reais e noventa centavos), declinando a competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Franca/SP.

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que, sendo o valor da causa superior a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência é da Vara Federal e não do Juizado.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão a fls. 86.

*In casu*, a vindicante pretende a revisão de seu benefício previdenciário, bem como a indenização por danos morais decorrentes da negativa do réu em conceder-lhe a majoração pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que os supostos danos causados à ora agravante pelo indeferimento do pedido, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da revisão pleiteada.

Cumpre, no entanto, determinar se a competência para julgar a ação subjacente seria realmente da Vara Federal,

ou do Juizado Especial Federal, sobre o que a Lei 10.259/2001 estabelece que não se inserem na competência dos Juizados as causas cujo valor exorbite a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Na espécie, como se trata de pedido que engloba prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser calculado conforme o disposto no art. 260 do CPC, a seguir transcrito:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

No que diz respeito ao dano moral, esta Corte vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, em ações previdenciárias, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais. Por óbvio, a cumulação de pedidos (incluindo dano moral) não pode servir de estratégia para excluir a competência dos Juizados Especiais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.*

*I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.*

*II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.*

*III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."*

*(AI nº 348504, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/01/2010, DJF3 05/02/2010, p. 772).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REJEITADA IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.*

*- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.*

*- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*- Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI nº 362630, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/06/2009, v.u., DJF3 21/07/2009, p. 439).*

Tão somente para fixação da competência jurisdicional e, sobretudo, para evitar que a elevação excessiva do valor da causa sirva de mecanismo para afastar a competência dos Juizados Especiais (cuja estatura constitucional revela sua importância), é razoável tomar como referência o montante de suposta condenação em danos materiais para ter parâmetro delimitador do eventual dano moral.

No caso dos autos, o valor da causa calculado pela postulante, excluídos os danos morais, seria de R\$ 12.936,90 (doze mil novecentos e trinta e seis reais e noventa centavos). Este é, portanto, o valor econômico pretendido pela vindicante.

A fim de definir a competência, toma-se por base referida quantia para a fixação de eventuais danos morais, o que resulta em um valor da causa correspondente a R\$ 25.873,80 (vinte e cinco mil oitocentos e setenta e três reais e oitenta centavos), ou seja, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, considerando-se que, na data da propositura da ação, o valor do salário mínimo era de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Dessa forma, exsurge a incompetência do Juízo Federal de Franca para processar e julgar o feito em análise, reconhecendo-se, por consequência, a competência do Juizado Especial Federal.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

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

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013199-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : APARECIDA DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00505205420128260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de instrumento provido.***

Aparecida da Conceição Silva aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte.

O Magistrado singular indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que a autora teve condições de assumir o pagamento de honorários advocatícios e, portanto, *"tudo leva a crer que também possui condições econômicas de arcar com as custas processuais iniciais"* (fls. 43 e vº).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a jurisprudência tem entendido que, para a concessão da gratuidade, basta a simples declaração

de pobreza, desde que não exista prova em contrário.

Decido.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado a f. 48, no sentido da incorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute no presente recurso é justamente o direito da agravante à gratuidade processual.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Não há, nos autos, provas de que a agravante, que se declarou trabalhadora rural, tenha condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família, pois inexistem notícias de que seus rendimentos sejam suficientes ao pagamento de suas despesas.

Vale ressaltar que, conforme pacífica jurisprudência, a contratação de advogado particular, por si só, não obsta a concessão dos benefícios da justiça gratuita (TRF3, AC nº 998420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07/06/2005, v.u., DJU 05/07/2005, pg. 207; TRF3, AG nº 288705, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, pg. 416; TRF3, AI nº 229015, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 19/02/2009, v.u., DJF3 09/03/2009, pg. 553).

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária à autora, o Magistrado singular feriu o preceituado no art. 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que *"o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas."* (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.*

*Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

*2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.*

*3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.*

*4. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199)

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015173-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JORGE DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO FROLLINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038355820114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.***

Jorge dos Santos aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Após regular instrução processual, sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pelo vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 285.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que a perícia médica, realizada por experto nomeado pelo juízo, não constatou incapacidade laboral do agravante.

Deveras, verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante de perícia médica realizada em 29/03/2012, que o autor foi submetido a uma intervenção cirúrgica, em 03/02/2011, ocasião em que foi realizada uma osteotomia valgizante, com correção da deformidade da perna. Ao final, o experto concluiu que ele apresentou incapacidade parcial e temporária, mas no momento do exame já se encontrava apto para retornar às suas atividades laborais.

Assim, entendo que o mencionado documento, por si só, é suficiente ao indeferimento da tutela antecipada, visto que não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015459-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA JOSE SERGIO LOPES BEZERRA  
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 11.00.00218-9 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.***

Maria José Sérgio Lopes Bezerra aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, sobrevivendo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 109), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 112.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na



duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 09/09/2011, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 40 e documento anexo).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fls. 43, 45 e 49), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036329-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CICERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00056-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 25.10.04 (fls. 09), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedido os benefícios da assistência gratuita.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A parte autárquica apelou, irresignando-se quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 30.09.04, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores

salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91. Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:  
(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao

art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 25.10.04, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*(...)*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os*

segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por **CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO** para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DA SUCUMBÊNCIA

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os

juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

## CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA, para reconhecer a prescrição quinquenal parcelar, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento) e estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004812-95.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004812-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUAN FELIPE OLIVEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048129520114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício de pensão por morte previdenciária, com DIB em 09.12.01 (fls. 22-23), para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da

Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Subiram os autos a essa E. Corte.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A sentença merece ser anulada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI. (...)

VII. (...)

VIII. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

"SÚMULA 213. *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária.*"

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Destarte, em face de não carecer a parte autora de **interesse de agir**, não se há falar em extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Saliente-se que conquanto a matéria comporte julgamento antecipado, não se efetivou nos autos a citação do INSS, razão pela qual não se há falar em aplicação do art. 515, §3º, do CPC. Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para devida citação da autarquia e regular processamento do feito.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.*

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de ecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a gide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

*I - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.*

*III - No caso em foco, embora em se tratando de matéria exclusivamente de direito, fica vedada a apreciação do mérito porquanto ausentes elementos indispensáveis, cabendo a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito.*

*IV - Apelação provida." (AC 1303530/SP, TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. em 17.11.08, DJF3 CJ2 10.12.08, p. 493)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008302-96.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDNA DE OLIVEIRA DOMINGUES  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIBs em 22.07.99, 15.03.00 e 19.10.05, para que as rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar os benefícios com DIBs em 15.03.00 e 19.10.05 considerando-se apenas os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição desde a competência julho/94, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Quanto à revisão do benefício com DIB em 22.07.99 julgou a improcedência do pleito nos termos do art. 269, IV, do C.P.C. Determinada a sucumbência recíproca.

A parte autora apelou irresignando-se quanto à sucumbência recíproca  
Com contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIBs em 15.03.00 e 19.10.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a*

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, os benefícios da parte autora foram concedidos respectivamente em 15.03.00 e 19.10.05, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## SUCUMBÊNCIA

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, MANTENHO A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, para fixar os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar a sucumbência integral à parte autárquica. Descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Mantido, no mais, a sentença *a quo*. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007153-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE AMERICO PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071539120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 14.01.97, para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Pleiteia o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente, com custas e honorários advocatícios.
- Contestação.
- A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do art. 267, V, do C.P.C. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.
- A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Subiram os autos a este Egrégio tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
- Essa é a hipótese vertente.
- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora, em vias de apelação, estão dissociados da sentença de improcedência de fls. 53-53v, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Enquanto o juízo *a quo* julgou pela improcedência do pedido nos termos do art. 267, V, do C.P.C., tendo como fundamento a identidade de parte, causa de pedir e pedido entre os presentes autos e o processo nº 2004.61.84.371392-1, Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, a apelação da parte autora irressignou-se quanto ao cerceamento de defesa em virtude da impossibilidade de produção de provas e a revisão do benefício para que seja aplicado, na correção dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009356-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FLORENCIO DA SILVA CAJAZEIRAS e outro  
: ELISANGELA FLORENCIO CAJAZEIRAS  
ADVOGADO : LILIAN HISSAE NIHEI DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002466420124036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

***Processo Civil. Pensão por morte. Qualidade de segurado do falecido. Acordo homologado na esfera trabalhista. Necessidade de dilação probatória. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Florêncio da Silva Cajazeiras e outra em face de decisão que, em ação visando à concessão de pensão por morte, indeferiu a antecipação da tutela (fls. 56/57).

As recorrentes alegam que o acordo homologado na esfera trabalhista, com a determinação de pagamento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, comprova a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando as agravantes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão a fls. 59.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No caso, comprovado o óbito do esposo e pai das requerentes, ocorrido em 29/09/2010 (fls. 20).

No entanto, verifico que o último vínculo empregatício registrado na CTPS do falecido, com duração de 17/09/2009 a 25/11/2009 (fls. 28), decorreu de acordo homologado na esfera trabalhista (fls. 43/44 e 48).

A jurisprudência é firme em aceitar mencionado acordo como início de prova da relação de emprego que se pretende comprovar, desde que fundado em elementos que evidenciem o exercício da atividade laboral alegada.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 565933/PR, Processo: 2003/0133115-8, Sexta Turma, Relator: Ministro PAULO GALLOTTI, DJ: 30.10.2006, Página: 430)*

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER***

***INEXISTENTES. I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.***

***II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.***

***III - O agravante pretende demonstrar a qualidade de segurado de sua companheira mediante registro em CTPS oriundo de sentença trabalhista homologatória de acordo, que, constituindo apenas início de prova material, deverá ser corroborado por outras provas no curso da instrução processual. IV - De rigor aguardar-se a***

*instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação originária, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória, podendo, então, o juízo a quo reapreciar o cabimento da medida.*

*V - Revela-se temerária a concessão da medida excepcional em razão do evidente caráter satisfativo da medida.*

*VI - Agravo regimental não provido."*

*(TRF3, AI 414631, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/11/2010, v.u., DJF3 03/12/2010)*

Dessa forma, entendo ausente a verossimilhança das alegações das agravantes, sendo necessária a dilação probatória para a comprovação do vínculo empregatício reconhecido na esfera trabalhista e da conseqüente manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.C.I.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030121-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030121-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE FERNANDES DA CUNHA
ADVOGADO	: DOMINGOS GERAGE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	: 10.00.00055-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que concedeu a tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de benefício assistencial.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 69v). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 72/73).

Nesta data, em consulta realizada junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 29/03/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo juízo de primeiro grau, que homologou o acordo celebrado entre as partes e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art.



269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004021-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA RAMOS e outro  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : LUCAS GUILHERME DE SOUZA RAMOS incapaz  
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000572220114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à reforma de decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de pensão por morte.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 38v). O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do efeito suspensivo pleiteado (fls. 41/42).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 08/05/2012 (documento anexo).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014954-12.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014954-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : IRACEMA DE SOUZA MAGALHAES  
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000816220114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Contestação apresentada, adentrando no mérito do pedido. Agravo de instrumento provido.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, acolheu a preliminar de falta de interesse de agir arguida pelo INSS e suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora formulasse o prévio requerimento administrativo (fls. 11/12).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada. Afirma, outrossim, que o INSS apresentou contestação adentrando no mérito do pedido, o que basta para caracterizar o interesse em agir.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 31.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, houve apresentação de contestação pelo instituto autárquico, na qual ele se manifesta expressamente quanto ao mérito da pretensão autoral, afirmando que o exercício da atividade rural não foi devidamente comprovado, razão pela qual requereu a improcedência do pedido. Tal manifestação, por si só, é suficiente para caracterizar a pretensão resistida e, conseqüentemente, o interesse de agir.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, da CF) - JUSTIÇA GRATUITA - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- A Lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial, até prova em contrário (Precedentes do STJ).*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 419680, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/02/2011, v.u., DJF3 11/02/2011).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO.*

*(...)*

*- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.*

*(...)"*

(AC nº 994769, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031060-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : HELIO APARECIDO GRAL PEREIRA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032456320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Hélio Aparecido Gral Pereira, visando à reforma de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação que objetivava a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 45).

Nesta data, conforme informações juntadas aos autos, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 16/04/2012 (fls. 48/50).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC e art. 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024773-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : EDUARDO SANTANA MARQUES incapaz e outros  
: BRUNO SANTANA MARQUES incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2720/4258

: CLEONICE SANTANA MARQUES incapaz  
 : ELENICE SANTANA MARQUES incapaz  
 ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
 REPRESENTANTE : MANOEL ALVES SANTANA e outro  
 CODINOME : MANOEL JOSE SANTANA  
 REPRESENTANTE : JOSEFINA DE OLIVEIRA ALVES  
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
 No. ORIG. : 10.00.00049-9 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Prazo insuficiente. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação que objetivava a concessão de pensão por morte, suspendeu o processo pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que a parte autora formulasse o requerimento na via administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial por falta de interesse de agir (fls. 39).

Sustentam os agravantes, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alegam o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 61). Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar contraminuta (fls. 62v). O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 64/64v).

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando os agravantes de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 41.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo magistrado *a quo* para comprovação do indeferimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para conceder aos agravantes o prazo de 60 (sessenta) dias, visando à comprovação do indeferimento administrativo.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015395-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LEILA MARIA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2722/4258

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00106-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Razões de recurso dissociadas. Inocorrência. Admissibilidade da apelação. Agravo de instrumento provido.

Leila Maria de Almeida Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de concessão de auxílio-doença.

Após regular instrução probatória, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, por entender que não foi comprovada a incapacidade laboral da parte autora (fls. 74/76).

Apresentada apelação, o magistrado singular deixou de recebê-la, por considerá-la completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença (fls. 86/87v), o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento, pela parte autora, ao argumento de desacerto jurídico da decisão impugnada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 89.

A questão posta nos autos cinge-se ao não recebimento de apelação, interposta pela parte autora, sob o fundamento de que suas razões estariam dissociadas dos argumentos expostos na sentença, a qual julgou improcedente o pedido.

De logo, colaciono a redação do art. 514 do CPC:

*"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão."*

Destarte, ao formular pedido de novo provimento, o recurso interposto deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expendidas na peça de irresignação e os fundamentos do *decisum* guerreado.

De atenta análise do teor da petição de recurso, constata-se que, apesar de não primar pela melhor técnica, foi abordada, pela agravante, a temática versada no provimento vergastado.

Deveras, a postulante, nas razões recursais, enfrentou pontos importantes da decisão impugnada, expondo os fundamentos que comprovariam sua incapacidade ao labor (reporta-se aos documentos que instruíram a inicial, bem como questiona o resultado do laudo pericial).

Ainda, reafirma o fato de ser pessoa enferma e, por fim, requer a reforma da sentença combatida, com a concessão do benefício pleiteado.

Portanto, entendo que o recurso de apelação deve ser recebido e processado regularmente, pois as razões recursais guardam relação com os fundamentos expostos na sentença guerreada.

Tais as circunstâncias, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento e regular processamento da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015251-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : FABIANA CIRCURI DE SOUZA e outro  
: JOSE RICARDO XIMENES  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00001-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Extensão dos benefícios da justiça gratuita ao advogado. Impossibilidade. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fabiana Circuri de Souza e José Ricardo Ximenes, em ação de cunho previdenciário, aforada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Palmeira d'Oeste/SP, que arbitrou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor executado, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

A Lei 1.060/1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispõe, em seu art. 2º, parágrafo único, que "*considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família*".

Por sua vez, o art. 10 da mencionada lei determina que os benefícios dela decorrentes são individuais e intransmissíveis, ressalvada sua concessão aos herdeiros que continuarem a demanda e demonstrarem sua hipossuficiência.

Sendo assim, ainda que, *mutatis mutandis*, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), o detentor do direito de percepção aos honorários fixados judicialmente, seja o advogado constituído pela parte, tendo ele, portanto, legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que arbitrar a verba em seu favor, não há razão, tampouco permissão legal, para que os benefícios da justiça gratuita sejam àquele estendidos.



Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO.*

*1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade.*

*2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão.*

*3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina.*

*4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial.*

*5. Recurso especial não conhecido."*

(RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008).

*In casu*, não há dúvidas de que o interesse ora pleiteado, relativo exclusivamente ao arbitramento de honorários advocatícios, pertence ao procurador da parte.

Verifica-se dos autos que, conforme certidão de fls. 31, não foram recolhidas as custas e o porte de remessa e retorno, requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, razão pela qual, segundo o disposto no art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade (art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036055-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAURA JULIANA DOS SANTOS SOUSA incapaz  
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ  
REPRESENTANTE : LUCIANA DE ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : ROGERIO MENDES DE QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 11.00.00123-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Auxílio-reclusão. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão exarada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Capão Bonito/SP, que em autos de ação previdenciária ajuizada por Laura Juliana dos Santos Sousa, menor, representada por sua genitora, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada.

Inconformada, sustenta a parte agravante que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pelos autores, vez que o último salário-de-contribuição do recluso era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício (na época da reclusão, fixado em R\$ 862,11).

Dessa forma, entende o recorrente que, no caso em concreto, não houve o preenchimento do requisito da renda inferior ao valor legal exigido, o que obstará o deferimento do auxílio-reclusão na forma em que pleiteado pelos demandantes.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 28). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 31/36).

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Precedentes: (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008; AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste à parte agravante.

Destaco inicialmente que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4.729/03).

No caso dos autos, o Instituto Autárquico insurge-se quanto ao deferimento da tutela antecipada requerida. Nesse ponto, sustenta que o recluso, à época de sua prisão, encontrava-se empregado, não restando satisfeito por esse momento o requisito da renda, vez que o salário-de-contribuição percebido pelo segurado no mês anterior à prisão era superior ao limite legal.

Dessa forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (em 07/03/2011 - fls. 19), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (por meio de cópia do CNIS, indicando que seu último vínculo empregatício cessou em 03/2011 - fls. 21) e a dependência presumida da autora, tem-se que única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite legal imposto administrativamente pelo Instituto Autárquico como condição para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº

3.048/99, em seu artigo 116, *caput*, determinou o seguinte:

*"Art. 116 (...)*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

Extrai-se, pois, do já citado art. 116, que o auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário-de-contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15/12/1998, pela EC nº 20/98).

Sempre houve discussão jurisprudencial relativamente a qual renda deveria ser utilizada como fator determinante para a concessão do benefício do auxílio-reclusão, pois por ser este benefício devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme artigos 18, inciso II, alínea "b", e 80, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada, na época da prisão, deveria ser a dos dependentes e não a do próprio segurado. Nesse ponto, a regulamentação infralegal teria extrapolado sua função regulamentadora ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela.

No entanto, tal questão foi superada. Conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 587.365 e 486.413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio-reclusão, estabeleceu-se que deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo um destes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Nesse passo, verifica-se, no caso dos autos, que ao tempo do recolhimento à prisão (03/2011), a renda mensal do segurado consistia em R\$ R\$ 516,77 (extrato acostado a fls. 25), montante inferior ao teto fixado em R\$ 862,11 (Portaria nº 568, de 31/12/2010).

Com efeito, presentes a verossimilhança das alegações da parte autora e a urgência necessária à concessão da tutela antecipatória requerida, entendo deva ser mantida a concessão do auxílio-reclusão à postulante, vez que, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas necessárias ao deferimento do provimento antecipatório, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos elementos de prova já carreados aos autos principais.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002706-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IZAURIDE CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006688420114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisitos legais comprovados. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Izauride Cardoso de Souza aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 50/52v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação da hipossuficiência econômica e da incapacidade da parte autora; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo (fls. 60/64v).

Decido.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de

miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filio-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o atestado médico particular juntado aos autos demonstra a incapacidade laboral da autora, ao informar que ela é portadora de epilepsia e depressão e, apesar de estar em tratamento, as crises persistem, o que a incapacita para o trabalho (fls. 36).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o laudo social produzido administrativamente (fls. 40) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 02/08/2011, que a autora vivia em moradia "de favor", sendo que a renda familiar *per capita* era inferior a ¼ do salário-mínimo, além de ser obtida de modo esporádico. Assim, o benefício assistencial, caso concedido, seria a única renda da família.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente. Comprovado, portanto, o requisito da hipossuficiência da requerente.

Além disso, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: AI nº 44121, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/03/2012, v.u., DJF3 16/03/2012; AI nº 443470, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/12/2011, v.u., DJF3 19/12/2011; AI nº 365763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 30/06/2010.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015115-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015115-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LEONTINA ALVES
ADVOGADO	: HELOISA ASSIS HERNANDES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00151-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisitos legais comprovados. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Leontina Alves, representada por sua curadora, aforou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da CR/88 e art. 20 da Lei 8.742/1993).

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 29), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia, aos seguintes argumentos: a) não comprovação da incapacidade da parte autora; b)

irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 37). O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 40/42).

Decido.

Os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus.*" (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel.

Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da autora, tendo em vista que há processo visando à sua interdição, no qual já houve a nomeação de curador provisório (fls. 23). Ainda, o atestado médico de fls. 24, expedido em 11/08/2010, informa que ela é "*dependente de cuidadores, sem condições de gerir a própria vida*".

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social, produzido nos autos da ação de interdição (fls. 26) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 28/08/2009, que, após o falecimento de seu marido, a autora passou a viver na casa de parentes e, como não possuía renda própria, "*acabou se tornando um peso aos familiares, os quais praticamente a colocaram para fora, negando-lhe assistência*". Por sua vez, a curadora da demandante, compadecida de sua situação, acolheu-a em um cômodo nos fundos de sua casa, dando-lhe a assistência possível. Portanto, a agravante não possui qualquer renda e depende da caridade alheia para sobreviver.

Conclui-se, pois, que a renda familiar *per capita* é inexistente. Comprovado, portanto, o requisito da hipossuficiência da requerente.

Além disso, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados aos autos.

A propósito, assim decidi este Tribunal: AI nº 44121, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/03/2012, v.u., DJF3 16/03/2012; AI nº 443470, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/12/2011, v.u., DJF3 19/12/2011; AI nº 365763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 30/06/2010.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal



2012.03.99.016642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ITAMAR VENANCIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00017-7 2 Vt BATATAIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 29.04.10 (fls. 17), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

## DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 29.04.10 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta

e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado. Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.***

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.*
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.*
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.*
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.*
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).*

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO***  
*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que*

repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:*

*I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"*

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

*"1. Introdução*

*(...)*

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

*A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

*(...)*

*9. Considerações Finais*

*Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.*

*É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já*

que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

([www.ibge.gov.br/pub/Estimativas\\_Projecoes\\_Mortalidade\\_Populacao/](http://www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/))

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*

I - (...)

II - (...)

*III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº.9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

*IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.*

*V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*

*(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).*

Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO.*

*SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO*

(...)

6. *O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.*

7. *A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.*

8. *Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.*

9. *A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.*

10. *É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)*

Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:

*"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. *Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

4 *Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

6. *Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

*-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do*

art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ROBERTO FAGUNDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156405020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17.01.05 (fls. 32), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita

A Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou arguindo, preliminarmente, nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

É a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."*

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

*"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)*

*"(...)*

*A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:*

*(...)*

*Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).*

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*(...)*

*A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.*

*Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".*

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)*

*Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".*



Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

*"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

## MÉRITO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 17.01.05 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum."* (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA.*

## PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
  2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
  3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
  4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
  6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
  7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
  8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
  9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
  10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).
- Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

### "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da

harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

-Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial nº 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e

projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

### *"1. Introdução*

*(...)*

*As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.*

*Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.*

#### *A Tábua de Mortalidade*

*"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo. Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.*

*Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .*

*(...)*

### *9. Considerações Finais*

*Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar (projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.*

*É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...*

*([www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoos Mortalidade População/](http://www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/))*

As razões retomadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*(...)*

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u. j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

*IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.*

*V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*

*(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).*

*Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO*

*(...)*

*6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.*

*7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.*

*8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.*

*9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.*

*10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevida da população média brasileira."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)*

*Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:*

*"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º*

*IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

-Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006787-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISRAEL DE MEDEIROS MARCONDES  
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.00085-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 43-44).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou, pugnando pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressigna-se quanto aos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 22.08.48, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de dispensa de incorporação, emitido em 04.03.68, cuja profissão declarada à respectiva época foi a de lavrador (fls. 12-12v) e Carteira de associado do sindicato dos trabalhadores rurais de Itapetininga/SP, emitida em 29.01.98 (fls. 13).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que,

portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,



conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios. Custas e despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041453-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041453-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZELITA PEREIRA DA ROCHA
ADVOGADO	: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 09.00.00020-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 47-48).
- A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.
- A parte autárquica apelou, pugnando pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da **citação, 22.06.09**, e a sentença, prolatada em 24.08.10, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 20.06.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel rural, lavrado em 04.06.96 (fls. 11-14), termo de doação de imóvel rural, lavrado em 22.05.01 (fls. 15) e

comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, datado de 25.05.01 (fls. 16).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido

acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, não conheço do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007256-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA RITA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
No. ORIG. : 10.00.00018-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 61-64).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar

a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 05.01.54, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do cônjuge da parte autora, com contratos de labor rural contendo vínculos descontínuos de 01.01.75 a 13.06.00 (fls. 12-18).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A parte autárquica, em sede de apelação, alegou que o cônjuge da parte autora, a partir 2001, passou a dedicar-se ao labor urbano, o que por sua vez descaracterizaria, desde então, a extensão de atividade rural à requerente.

- Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, observo a pertinência das alegações autárquicas, já que referido cônjuge passou a dedicar-se, na data de 02.01.01, ao labor urbano, laborando na Prefeitura Municipal de Marabá Paulista/SP

- Contudo, a jurisprudência já se manifestou sobre a desnecessidade de concomitância entre os requisitos de idade e carência.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.*

*Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.*

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rural somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rural desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da*

prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurador requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da

Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

*"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."*

*"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

- Ademais, em seu depoimento, HERMINIO TONELLI declarou que a requerente laborou, até o ano de 2009, em lides campesinas, cessando tal labor, a partir de então, em virtude de doença da parte autora. Sendo assim, afasta-se a possibilidade de que a requerente tenha acompanhado seu cônjuge, no labor urbano, a partir de 2001.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, ex vi do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014441-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014441-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: ROMA FANTINE DOS SANTOS LINO
ADVOGADO	: GISLAINE SANTOS ALMEIDA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00031308020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.**



Roma Fantine dos Santos Lino aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 08/09v), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 72.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois embora alguns deles indiquem que a postulante não possui condições de desempenhar suas atividades profissionais, tais informações colidem frontalmente com o resultado da perícia médica realizada pela autarquia previdenciária em 03/2012, cuja conclusão foi pela capacidade laboral (fls. 42).

Ressalte-se que, ao comparar a data da mencionada perícia com as dos atestados médicos particulares mais recentes (fls. 15/16 e 46), é de se concluir que não transcorreu lapso temporal a justificar tal discrepância entre uns e outros. Ademais, os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Dessa forma, ante a presença de informações contraditórias no que tange ao estado de saúde da demandante, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."*

(AI nº 373194, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.*

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 397545, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não foi suficiente para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033342-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUCILENA APARECIDA BORGES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071954320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.***

Lucilena Aparecida Borges aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos em abono de seu pensar.

Distribuído o presente agravo de instrumento nesta Corte, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 149/149v) e os autos foram recebidos por este Relator em 24/02/2012 (fls. 153). Em cumprimento ao despacho de

fls. 154, foi juntada aos autos cópia do laudo médico pericial (fls. 158/163).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 147.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que a perícia médica, realizada por experto nomeado pelo juízo, não constatou incapacidade laboral da agravante.

Deveras, verifica-se do laudo acostado aos autos, resultante da perícia médica realizada em 05/08/2011, que a autora não apresenta doença mental nem incapacidade laborativa, encontrando-se apta a realizar suas atividades laborais.

Assim, entendo que o mencionado documento, por si só, é suficiente ao indeferimento da tutela antecipada, visto que não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014645-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00087543820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, deixou de conhecer os

embargos de declaração opostos pelo impetrante, por intempestividade, determinando-se, ainda, a certificação do decurso de prazo para a interposição de apelação (fls. 191).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

**"4. Falta de peças obrigatórias.** *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "*deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos*" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não apresentou certidão de intimação da decisão agravada, quer tenha ocorrido mediante publicação no Diário da Justiça ou mediante ciência em cartório - com carga dos autos -, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019710-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019710-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: MURILO RONDINELLI ROBERTO
ADVOGADO	: FERNANDO RODRIGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 11.00.00056-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.***

Murilo Rondinelli Roberto aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 44), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Distribuído nesta Corte, o presente agravo de instrumento foi recebido por este Relator em 24/02/2012 (fls. 47).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal,

desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 46.

Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a exames laboratoriais, enquanto outros apenas descrevem as enfermidades das quais o autor é portador, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fls. 29 e 36/41).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Ainda, é de se ressaltar que o demandante pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício, em 04/2011, sendo que seu pedido foi indeferido por parecer contrário da perícia médica, ou seja, não foi constatada incapacidade ao labor (fls. 30). Note-se que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AI nº 393192, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773; TRF3, AI nº 397530, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, v.u., DJF3 18/08/2011, p. 1153; TRF3, AI nº 454991, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/11/2011, v.u., DJF3 17/11/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

2010.03.99.034751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAIR DOMINGOS LEITE  
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00005-5 1 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 17.11.09.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido.
- Depoimentos testemunhais.
- Na sentença o pedido foi julgado procedente para reconhecer como laborado em atividade rural o período de janeiro de 05.06.66 a 31.07.77 e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, devendo as diferenças serem pagas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.
- Recurso de apelação do INSS. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Conheço a apelação do INSS, à exceção do pedido de recebimento do recurso em seu efeito suspensivo, posto que deferido pelo Juízo *a quo* da forma pleiteada.

DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural do autor, consubstanciado na certidão de casamento, realizado em 07.10.72 e no certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.70, os quais qualificam o requerente como lavrador (fls. 46-47).

Conquanto a declaração de atividade, juntada às fls. 49, assinada por Jurandir Messias Ferreira, no sentido de que a parte autora prestou serviços como bóia fria para o Sr. Kiyoshi Takaku, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado nesse período. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.

- Desse modo, restou devidamente demonstrado o labor como rurícola nos períodos de 01.01.70 a 31.12.72, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.  
- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

## DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por idade, concedida em 17.11.09 (NB 150.760.703-0).  
- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rural no período de 01.01.70 a 31.12.72, determino que a autarquia averbe este tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie.  
- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 17.11.09, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.  
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

## DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.  
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.  
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.  
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).  
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.  
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.  
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora



devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.70 a 31.12.72, reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026859-34.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026859-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : SEBASTIANA DO CARMO NUNES MORRONI  
ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00104-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado em ação revisional, para o fim de cassar definitivamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido nos autos do processo n. 100/97. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a reforma do julgado, a fim de que seja acolhido o pedido de repetição do valor recebido indevidamente pela ré.

A apelante, por sua vez, requer a anulação do julgado, sob a alegação de cerceamento de defesa, em razão de não terem sido produzidas outras provas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O argumento de cerceamento de defesa não subsiste.

Cabe ressaltar que o réu não consignou quais seriam os "outros elementos de provas" cuja produção lhe fosse conveniente, bem como não especificou a necessidade da audiência, haja vista a inexistência de outros indícios materiais do labor rechaçado. Assim, considerando que o conjunto probatório coligido aos autos revelou-se suficiente à formação da convicção do Juízo, despidendo a produção, ao menos neste caso, de qualquer elemento de prova complementar.

Constatada a ocorrência de fraude, admitida pela própria ré a falsidade dos vínculos anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, é de se registrar que não houve suporte fático para o reconhecimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Procede, portanto, o pedido de ação revisional que visa invalidar título judicial fundado em fraude.

Sobre a questão da repetição dos valores recebidos pela ré, é tranquila a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de repetição dos valores recebidos, considerada a sua natureza alimentar: *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*

*2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*

*3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 4. Agravo regimental improvido.*

*(AgREsp 709.312 PR, Min. Hamilton Carvalhido; AgRg no REsp 658.676 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 179.032 SP, Vicente Leal).*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. FRAUDE. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO . VALORES IRREPETÍVEIS. A ocorrência de fraude autoriza o cancelamento do benefício assistencial, mas não se repetem os valores pagos, por sua natureza alimentar . Apelação desprovida" (AC 2005.03.99.040415-4, Des Fed. Castro Guerra; AC 2005.03.99.005186-5, Juiz Conv. Leonel Ferreira).*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010394-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOBUO ONODERA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NOBUAKI HARA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por idade, concedida em 22.09.05.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor rural exercido, o interregno de 07.09.54 a 31.12.90.
- Depoimentos testemunhais.
- Na sentença o pedido foi julgado procedente para reconhecer como laborado em atividade rural o período de 07.09.54 a 31.12.90 e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, ao percentual de 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo as diferenças serem pagas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a remessa oficial.
- Recurso de apelação do INSS. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DO RECONHECIMENTO DO TEMPO EM ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado como rurícola, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova documental do labor rural do autor, consubstanciado em: cópia de escrituras públicas, datadas de 22.09.65, 15.06.76, 21.01.77, 17.05.77, 15.07.77, 24.01.78, 07.11.78, 30.10.79, 04.12.80, 29.09.81, 24.06.82, 30.03.83 e 17.08.83 (fls. 16-20; 34); cópia de procuração pública, datada de 20.01.65 (fls. 21), nas quais foram declaradas sua profissão como lavrador ou agro pecuarista.
- O certificado de reservista não possui qualificação laboral e por isso, não pode ser aceito como prova (fls. 23).
- As notas fiscais do produtor e as declarações cadastrais de produtor não podem ser aceitos para corroborar o labor campesino no período pleiteado, posto que extemporâneos (fls. 24-29; 33; 36-50).
- As certidões de propriedade de imóvel rural, sem qualquer qualificação (fls. 32), não serve como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- Ressalte-se que os demais documentos acostados são datados em período já reconhecido pelo INSS.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu a material carreada, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da procuração pública, 20.01.65 (fls. 21).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do da data do documento mais antigo, em 01.01.65, com termo final em 30.12.65 e no período de 01.01.76 a 31.12.83 (fls. 16-20; 34).
- Desse modo, para fins de revisão da aposentadoria da parte autora, restou devidamente demonstrado o labor como rurícola nos períodos de 01.01.65 a 30.12.65 e de 01.01.76 a 31.12.83, para efeito de contagem, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.
- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

## DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria por idade, concedida em 22.09.05 (NB 133.465.061-3).
- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como rural nos períodos de 01.01.65 a 31.12.65 e de 01.01.76 a 31.12.83, determino que a autarquia averbe mais este tempo de serviço à parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.
- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 22.09.05, compensando-se os valores já pagos na via administrativa.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

## DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das

Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.65 a 30.05.65 e de 01.01.76 a 31.12.83. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008282-79.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : MARIA MADALENA MENDES DE MELLO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

(Proferida com base no art. 557, caput e §1º do CPC)

## **RELATÓRIO**

Espécie de recurso: Remessa necessária.

Não há recurso voluntário.

Objeto da ação: Pedido de restabelecimento de pensão em decorrência da morte de José Augusto de Oliveira, ocorrida em 25.03.2001, indevidamente cessado em 08.08.2006, com o pagamento dos valores atrasados e danos morais.

Síntese da sentença: Reconheceu a qualidade de segurado do falecido, porém não vislumbrou má-fé ou ilegalidade a ensejar a condenação da autarquia em danos morais. Julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte em favor da autora a partir da data que foi cessado (08.08.2006), bem como pagamento das prestações vencidas, no importante de R\$ 93.695,82, valor apurado até 28.02.2009. Consectários: juros de mora; correção monetária; honorários em 10% do total da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ; sem custas.

Objeto do recurso/síntese das alegações: devolução de toda matéria a este E. tribunal.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

Síntese da presente decisão: mantém a sentença, alterando apenas disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

**Fundamentos de fato:** Reconheço, como fez o MM. Juiz *a quo*, que o falecido era segurado da Previdência Social.

Com efeito, quanto à qualidade de segurado do falecido, consta às fls. 276/277 o ofício nº 905/2008, datado de 20.08.2008, no qual se informa que a Prefeitura Municipal de Artur Nogueira/SP admitiu o falecido em 07.12.1989 para exercer o emprego de Secretário naquela Municipalidade, sendo posteriormente nomeado para exercer o cargo em comissão de Diretor de Secretaria, a contar de 01.02.1991 até o seu falecimento e que o regime jurídico adotado pelo referido órgão era o celetista, com o repasse das respectivas contribuições para o INSS.

Verifica-se a existência de diversos documentos (fls. 278/475) comprovando a relação empregatícia do *de cujus* com a Municipalidade de Artur Nogueira, no regime celetista, bem como que os recolhimentos eram repassados à Previdência Social:

- fls. 278: Ficha de Registro de Empregado firmado com a Prefeitura Municipal de Artur Nogueira - SP, na função de Secretário;

- fls. 279: Portaria nº 17/91, referente à nomeação do falecido para o exercício do emprego público de Diretor de Secretaria a partir de 1.02.1991;

- fls. 353/372 e 379: Guias de Recolhimento Previdenciário da Prefeitura Municipal de Artur Nogueira, relativas às competências de 04/1991 até 05/1994 e de 11/1998 até 07/1999, em favor da Previdência Social.

Por outro lado, o órgão previdenciário já reconheceu o direito da requerente quanto ao restabelecimento do benefício, nos termos do ofício acostado às fls. 534/535, reativando-o a partir de 01.03.2009.

Ademais, também não se verifica inconformismo das partes quanto aos cálculos apurados pela Contadoria Judicial, correspondentes a R\$ 93.695,82, valores apurados da cessação indevida até o seu restabelecimento, conforme demonstrativo as fls. 544/549.

### **Fundamentos de direito:**

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

Quanto aos consectários: são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispôs de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Honorários advocatícios: A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remete no que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

3. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

4. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

### **DISPOSITIVO**

**DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa necessária apenas para alterar disposições relativas aos consectários, como estabelecido acima.



P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 11 de abril de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006643-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIETA SBRANA FARIA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00221-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício sub judice. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-69.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLARINA SILVA DO CARMO  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, da decisão de fls. 102/103, proferida nos autos da Apelação Cível nº 0001403-69.2006.4.03.6112, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)", considerando que ausentes os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, a existência de contradição, obscuridade e omissão no Julgado, afirmando que sua moléstia impede sua inserção no mercado de trabalho.

É o relatório.

Neste caso, não assiste razão à parte autora.

A decisão é clara, reformou a r. sentença que julgou procedente pedido, posto que não restou demonstrada a deficiência e/ou incapacidade para o labor.

Deixa expressamente consignado que:

*"(...)O laudo médico pericial, de fls. 46/49, protocolado em 24.09.2009, indica que a apresentou resultado de exames de sorologia para HIV, realizado em 15.02.2000. Conclui que não foi constatada incapacidade laborativa na data da avaliação.*

*O assistente técnico da Autarquia, em seu laudo, fls. 50/51, datado de 25.08.2009, indica que não existe incapacidade para o trabalho.*

*Veio o auto de constatação, de fls. 60/62, datado de 28.09.2010, informando que a autora não reside no endereço indicado na exordial, considerando que passou a residir em imóvel próprio, apenas com o filho, menor (núcleo familiar composto por 2 integrantes). A renda, de R\$120,00 (0,57 salários-mínimos), é composta por R\$ 90,00 (0,17 salários-mínimos) que recebe de Bolsa Família e de R\$ 30,00 (0,05 salários-mínimos) que recebe em razão da atividade esporádica de passadeira que realiza. Observa que o filho recebe pensão do pai, no entanto, não descreve os valores recebidos. Destaca que a família recebe alimentos básicos da APPA.*

*Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*Verifico que o(a) requerente, hoje com 48 anos, não logrou comprovar a incapacidade e/ou deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial é enfático ao relatar que não há incapacidade para o trabalho. Relata a presença de HIV, desde 2000, no entanto, não estão descritas moléstias oportunistas que a incapacitem para o labor.*

*Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.(...)"*

Desta forma, resta patente, que a renda não restou demonstrada a deficiência e/ou incapacidade laborativa, desautorizando a concessão do benefício.

Nesta esteira, agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Outrossim, a pretensão da parte embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando justificar a interposição de eventual recurso, do mesmo modo merece ser afastada. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000965-82.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000965-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILA NOVACHINSKI  
ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009658220064036002 1 V<sub>r</sub> DOURADOS/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 185-186 possui obscuridade, pois deixou especificar se o termo inicial do benefício foi fixado na data da realização da perícia médica ou na data da juntada do laudo pericial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O embargante aduz que a decisão possui obscuridade, pois deixou especificar se o termo inicial do benefício foi fixado na data da realização da perícia médica ou na data da juntada do laudo pericial.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da elaboração do laudo pericial. Na verdade, a aposentadoria por invalidez seria devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (art. 43 da LB). Como ficou demonstrado, a autora não chegou a se recuperar para o trabalho. Nessa conformidade, ao que se vê, a data do laudo não influi, e o benefício só é fixado a partir da elaboração do laudo médico, para não configurar *reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA SANAR A OBSCURIDADE APONTADA, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013751-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NIVIO VICENTE DA SILVA JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-5 6 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez acidente do trabalho (NB nº 92/111.623.326-3).

Pedido improcedente.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei nº Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis....."*

*II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Sobre o tema, colhem-se os recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 120.038 - SP (2011/0282441-3)*

*RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ*

*SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO*

*INTERES. : GRACIEMA VENDRAMINI*

*ADVOGADO : FABIANA FABRÍCIO PEREIRA*

*INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. ART 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.<sup>a</sup> REGIÃO em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos da ação ordinária pleiteando a concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, proposta por GRACIEMA VENDRAMINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Referida ação tramitou perante a 4.<sup>a</sup> Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, tendo sido proferida pelo MM. Juiz de Direito sentença terminativa. Irresignada, a Autora interpôs apelação. Entretanto, o magistrado de piso, por decisão monocrática, não recebeu o citado recurso. Diante disso, foi interposto agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual, declinando de sua competência (fls. 86/89), determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região.

Recebidos os autos no Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, o Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza suscitou o presente

conflito de competência (fls. 95/97), ao argumento de que "[...] no caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, decorrente de doença ocupacional (fls. 33/39), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal[...]" (fls. 95)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 110/112, opinando pela competência da Justiça Estadual, em parecer, assim ementado, in verbis:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. DORT.

- Compete à Justiça Estadual o julgamento de demanda em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho. Inteligência do art. 109, I, da Constituição Federal.

- Parecer pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitado."

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, vê-se que a ação foi ajuizada objetivando a concessão de benefício previdenciário decorrente de moléstia que acometeu a Autora em razão de doença profissional - que é equiparada a acidente de trabalho -, conforme se infere da petição inicial (fls. 28/35) e das decisões dos juízos em conflito acima aduzidas.

Nessas condições, registro que compete à justiça comum dos Estados, em ambos os graus de jurisdição, processar e julgar as causas que versem sobre a obtenção, restabelecimento e reajustamento de benefício acidentário pleiteado por trabalhador em face do INSS, nos termos das Súmulas n.os 15/STJ e 501/STF, que assim dispõem, respectivamente:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Nesse sentido tem se manifestado esta Corte Superior de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente.

2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12.<sup>a</sup> Vara Cível de Goiânia." (CC 59.734/GO, 3.<sup>a</sup> Seção, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 26/03/2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DA 2.<sup>a</sup> VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DE DIREITO DA 2.<sup>a</sup> VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2.<sup>a</sup> VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única

competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal.

Cumprir lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional. V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (CC 47.811/SP, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 11/05/2005 - grifos no original.)

Confiram-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas proferidas por Ministros integrantes da Terceira Seção desta Corte: CC 90.057/MG, Rel.ª Min.ª LAURITA VAZ, DJ de 26/03/2008; CC 78.431/RS, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ de 28/02/2008; CC 86.083/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 27/06/2007; e CC 87.046/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 03/08/2007.

Por fim, vale citar o seguinte julgado prolatado pelo Excelso Pretório, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido." (RE-AgR 478.472/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 01/06/2007; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito e DECLARO competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora suscitado, para examinar o agravo de instrumento interposto pela Autora, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de março de 2012.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 10/04/2012)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 121.547 - SP (2012/0053300-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

SUSCITANTE : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : PEDRO FUENTES

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de Conflito de Competência suscitado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à consideração de que é aplicável, in casu, a Súmula n. 15/STJ e que, em consequência, incompetente para julgar, em grau recursal, sentença proferida por juízo estadual.

O Juízo Suscitado, por sua vez, havia declinado de sua competência, ao argumento de que a hipótese se enquadraria na exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Relatados. Decido.

Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, é competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. (AgRg no CC 117486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em

26/10/2011, DJe 19/12/2011)

A propósito, confira-se, outrossim:

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. É firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação mediante a qual se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 112.208/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 16/11/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.**

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

O caso, segundo bem relevou o juízo suscitante, refere-se a acidente de trabalho. Foi juntada aos autos cópia da carta de concessão do benefício auxílio-acidente (e-STJ, fl. 30) e consta expressamente da causa de pedir o seguinte: o requerente é beneficiário de auxílio-acidente desde 1984 (doc. 3), visto que, desde esta data não consegue laborar, mesmo em pequenos serviços, em virtude de acidente na coluna lombar (e-STJ, fl. 6).

Assim sendo, a atuação do juízo estadual não se deu por delegação competencial e o Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal (Súmula n. 55/STJ).

Isto posto, conheço do conflito para declarar a competência do Tribunal de Justiça suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de março de 2012.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

(Ministro FRANCISCO FALCÃO, 29/03/2012)

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032477-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : TEOFILO DE MORAES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deferido em 01.12.96.

- Às fls. 68 o juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial, comprovando que protocolou o

requerimento administrativo do pedido de revisão, sob pena de extinção da demanda.

- A parte autora peticionou (fls. 75-81). A parte autora arguiu pela desnecessidade de apresentação do requerimento administrativo, vez que à época da concessão do benefício, requereu administrativamente com a apresentação à autarquia de todos os documentos indispensáveis ao reconhecimento do tempo de serviço sob condições especiais.
- Não houve citação.
- Foi deferida a gratuidade judiciária.
- A sentença julgou extinta a ação, sem julgamento do mérito, com fundamento nos art. 267, I e VI, 284, parágrafo único e 295, III e VI, do CPC.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduz pela nulidade da sentença e prosseguimento da ação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora, quanto a desnecessidade de apresentação do requerimento administrativo de seu pedido, merece acolhimento, vez que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.*

*1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.*

*2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.*

*4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.*

*5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).*

*6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)*

*"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.*

*- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.*

*- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por*



*imperativo legal.*

- *Recurso especial conhecido.* (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - *Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

VI - (...)

VII - (...)

VIII - *Recurso especial conhecido, mas desprovido.* (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.*

*1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.*

*2. Recurso conhecido.* (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- A prova documental, trazida aos autos é bastante farta (fls. 18-66).

- Ante as razões acima mencionadas, forçoso reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença.

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte.

- Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 10.352/01:

*"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".*

- Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, quando não houver necessidade de produção de novas provas).

- Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- Nesse sentido, assim decide esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- Omissis.

- O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.

- Omissis.

- Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício." (AC 95.03.001906-0; 9ª Turma; Relator: Nelson Bernardes; DJU 04/05/2006; p. 487).

- Plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

- Assim, passo a examinar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria da parte autora, deferido em 01.12.96.

- No entanto, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

- A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

- O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

- Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

- No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

- Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

- No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o

prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

- Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

- Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

- Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 01.12.96 e a presente ação ajuizada apenas em 19.01.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença extintiva sem resolução de mérito prolatada** e, nos termos dos artigos 515, parágrafos 1º e 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, reconheço a decadência do direito de ação, nos termos do art. 269, inc. IV do CPC. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : BENICIO GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANTONIO JANNETTA e outro  
No. ORIG. : 87.00.00032-3 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra o v. acórdão por meio do qual esta E. Turma negou provimento ao agravo interposto pela autarquia, mantida a decisão monocrática de fls. 45/46 verso, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor determinado pela Contadoria deste Juízo *ad quem* às fls. 38/42 (fls. 53/56 verso).

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão monocrática mantida pelo v. acórdão é *ultra petita*, porquanto somente o INSS apela e os cálculos homologados por este Juízo *ad quem* aumentam o valor da execução, o que feriria o princípio da correlação entre pedido e sentença. Assim, pede o acolhimento dos presentes embargos, para que tenham, inclusive, efeito de prequestionamento da matéria (fls. 58/59 verso).

É o relatório.

D E C I D O.

O v. acórdão embargado deixou bastante claro que o julgado de fls. 45/46 não é *ultra petita*, mantendo-o em sua íntegra. Confira-se:

*Assim restou consignado na decisão agravada que a adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento ultra petita, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução. Neste sentido:*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.*

*2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)*

*Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

Assim, como já destacado no julgado atacado, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir pelo montante adequado à sentença exequenda.

Ao reverso, a exigência insculpida no inciso IX, do art. 93, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se explicitamente acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito. Basta, demais disso, encontrar-se fundamentada a solução atribuída à causa, o que efetivamente se deu nestes autos.

Recordo, nesse passo, que não se deve confundir omissão com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto nestes últimos casos dá-se azo ao emprego de outras modalidades recursais (recursos especial e/ou extraordinário), que não os embargos de declaração, pois tal apelo não se destina à obtenção da reforma do julgado nem tampouco à rediscussão de questões já decididas, mormente quando digam respeito ao cerne da controvérsia posta a julgamento.

Deveras, vê-se que a embargante pretende, em verdade, a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em

sede de embargos de declaração (Nesse exato sentido, o r. aresto prolatado no âmbito deste E. TRF da 3ª Região, na AC n. 97.03.061544-9, de relatoria do e. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 20/4/2010).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos declaratórios do INSS, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089801-15.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089801-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE CLOVIS JUSTINO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 94.00.00107-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra o v. acórdão por meio do qual esta E. Turma negou provimento ao agravo interposto pela autarquia, mantida a decisão monocrática de fls. 60/63, que determinou o prosseguimento da execução pelo valor determinado pela Contadoria deste Juízo *ad quem* às fls. 56/57 (fls. 70/74 verso).

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada é *ultra petita*, porquanto somente o INSS apela e os cálculos homologados por este Juízo *ad quem* aumentam o valor da execução, o que feriria o princípio da correlação entre pedido e sentença. Assim, pede o acolhimento dos presentes embargos, para que tenham, inclusive, efeito de prequestionamento da matéria (fls. 76/78).

É o relatório.

D E C I D O.

O v. acórdão embargado deixou bastante claro que o julgado de fls. 60/63 não é *ultra petita*, mantendo-o em sua íntegra. Confira-se:

*Assim restou consignado na decisão agravada que a adoção do cálculo da contadoria judicial não configura a hipótese de julgamento ultra petita, pois apenas se está adequando a conta de liquidação aos termos do título judicial em execução. Nesse sentido:*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.**

*1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante*

*devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.*

*2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)*

*Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo. Ressalte-se que, na fase de execução, o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Nesse sentido, confira-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA '.**

*I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.*

*II - execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.*

*III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.*

*IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.*

*V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.*

*VI - Sentença mantida na íntegra.*

*VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.*

*VIII - Recurso do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.61.83.000993-5, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/12/2004)*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.**

*1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.*

*3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultra passa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.*

*4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados.*

*5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.008663-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 31/8/2004)*

Assim, como já destacado no julgado atacado, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial estão em estrita consonância com os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir pelo montante adequado à sentença exequenda.

Ao reverso, a exigência insculpida no inciso IX, do art. 93, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se explicitamente acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito. Basta, demais disso, encontrar-se fundamentada a solução atribuída à causa, o que efetivamente se deu nestes autos.

Recordo, nesse passo, que não se deve confundir omissão com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto nestes últimos casos dá-se azo ao emprego de outras modalidades recursais (recursos especial e/ou extraordinário), que não os embargos de declaração, pois tal apelo não se destina à obtenção da reforma do julgado nem tampouco à rediscussão de questões já decididas, mormente quando digam respeito ao cerne da controvérsia posta a julgamento.

Deveras, vê-se que a embargante pretende, em verdade, a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração (Nesse exato sentido, o r. aresto prolatado no âmbito deste E. TRF da 3ª Região, na AC n. 97.03.061544-9, de relatoria do e. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 20/4/2010).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos declaratórios, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022352-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : PEDRO SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00026-8 2 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, da decisão proferida a fls. 116/118, em 30.06.2011, que, deu parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor.

Alega que a decisão merece reforma, tendo em vista que, em data anterior (24.11.2010) protocolou petição informando proposta de acordo, assinada pelas partes e solicitando sua homologação (fls. 120/123). Pede seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão à agravante.

Tendo em vista a concordância da parte autora (fls. 121) com a proposta de acordo judicial, formulada pela Autarquia Federal (fls. 120/123), dou provimento ao agravo do INSS, nos termos do art. 557, §1º, do C.P.C, para tornar sem efeito a decisão agravada (fls. 116/118) e homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito, declarando extinto o processo, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso III, do C.P.C., restando prejudicado o apelo do INSS.

O benefício em manutenção é de aposentadoria por invalidez, devido com DIB - data de início do benefício em 30.06.2005 (data da cessação do auxílio-doença), com o pagamento de 80% (oitenta por cento) das prestações atrasadas, e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor acordado, conforme cálculo apresentado a fls. 122, descontados eventuais valores percebidos pelo mesmo motivo, durante o período.

Oficie-se o setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providenciais cabíveis.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010390-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JOSE DONIZETI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCAS SCALET  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.02551-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade .

**DECIDO.**

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pela agravante, desatualizada (emitida entre os anos de 2006 e 2011) e produzida de forma unilateral (fls. 50-101), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal



00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015565-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015565-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ELZA DA COSTA  
ADVOGADO : CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 12.00.07297-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade .

**DECIDO.**

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pela agravante, produzida de forma unilateral (fls. 39-40), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011785-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ALVINA APARECIDA MARINOTTI CABRAL  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2789/4258

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação de protocolização de pedido administrativo do benefício *sub judice*, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 30-31).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-07).

**DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*"

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000848-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MOISES SILVA SANTOS  
ADVOGADO : VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 11.00.02176-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

**DECIDO.**

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

O documento médico de fls. 31-32, produzido após a cessação do auxílio-doença demonstra que a parte autora, ora agravada, encontra-se incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014785-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014785-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELIEL ANTONIO NUNES  
ADVOGADO : ANDRE LUIS PONTES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00063-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença, ambos por acidente de trabalho, a qual deferiu ao agravado antecipação da tutela (fls. 02-06 e fls. 42).

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme consta da petição inicial da ação principal: *"Porém, devido ao excesso de trabalho, de esforços físicos e repetitivos adquiriu a doença ocupacional denominada LER/DORT [1] além de distúrbios na coluna com diagnóstico de CID-M54 - Dorsalgia. (...) devido ao excesso de trabalho, exposição à vibração de máquinas por longo prazo, esforços físicos e repetitivos, movimentos de levantar, de agachar, girar o tronco frequentemente, manusear pesadas peças, acabou lesionando sua coluna lombar estando acometido de: **abaulamento do disco intervertebral2 do disco intervertebral entre L4-L5; portador de lombalgia CID-M54; CID-M54.4 lumbago com ciática; CID-M51 outros transtornos de discos intervertebrais (doc. 6-9) (...)"** (fls. 13).*

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas

demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J. Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte. Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16648/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015448-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JOSE ALESSANDRO AGUIAR  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.20075-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### **DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ambos decorrentes de acidente de trabalho, a qual indeferiu ao agravante a antecipação dos efeitos jurídicos da tutela (fls. 02-13 e fls. 148). Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, decorrente de acidente de trabalho, conforme consta da exordial da ação principal: "(...) *Para o desempenho da SUA atividade habitual, se faz necessário empenho de esforço físico exaustivo e repetição de movimentos ao longo de toda a jornada de trabalho, para que seja cumprida a meter a ser atingida por jornada trabalhada. (...) em maio de 2005 o Autor começou a sentir dores intensas na coluna, inclusive ficando "travado" dentro da empresa, no exercício de suas atividades habituais de assistente de cortadeira, se submetendo a tratamento médico especializado, encaminhado inicialmente pela própria empresa, entretanto, essa providência não foi suficiente para impedir o agravamento da doença, que em Abril/2005 evoluiu a ponto de incapacitá-lo para o trabalho, (...) Os problemas de saúde que apresentam o Autor, aferido pelo perito do INSS desde 01.03.2005 (DID: datado início da doença - Laudos Médicos Periciais anexos), que após a realização de exames médicos foram diagnosticados como: DISCOPATIA DEGENERATIVA EM L5S, DOENÇA OSTEOARTICULAR DE NATUREZA CRÔNICO DEGENERATIVA, DILAÇÃO DO PLEXO VENOSO EPIDURAL, TRANSTORNOS DE DISCOS LOMBARES, OUTROS TRANSTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRAIS, ALGIA LOMBAR, PARESTESIA DE MMII, HERNIA DISCAL, RADICULOPATIA CRÔNICA DE L4-L5L5-SI A ESQUERDA DE MODERADA INTENSIDADE PREDOMINIO L5-SI A ESQUERDA DE MODERADA INTENSIDADE PREDOMINIO L5-SI, HIPOPLASIA DE VEIA CABÁ INFERIOR, DOENÇA VASCULAR VENOSA CRÔNICA, além de OBESIDADE. (...)*" (fls. 16-17).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J. Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte. Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014739-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GLAUCIA RAFAEL  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00080-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

#### **DECIDO.**

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Os documentos médicos de fls. 28 e 29, produzidos por médicos distintos após a cessação do auxílio-doença na esfera administrativa demonstrou que a parte autora, ora agravada, encontra-se incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014978-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ REINALDO CAPELETTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024275220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação mandamental, ajuizada com vistas à concessão de aposentadoria tempo de contribuição, indeferiu a liminar pleiteada pela impetrante, ora agravante. Aduz a agravante, em breve síntese, que, em 08.06.11, na via administrativa, foi contabilizado seu tempo de serviço, atingindo 29 anos, 08 meses e 01 dia, e que após ter laborado e contribuído no período faltante, 04 meses, requereu novamente o benefício, entretanto, dessa vez o INSS reconheceu apenas 29 anos 01 mês e 11 dias de tempo de contribuição, porquanto deixou de enquadrar com insalubre o labor desempenhado no Hospital Nossa Senhora de Fátima S/C (fls. 02-10).

**DECIDO.**

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada (fls. 173-176), razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014953-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014953-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NEVES DA SILVA PAULA  
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00007571020114036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a suspensão do curso do processo pelo prazo no prazo de 60 (sessenta) dias, para comprovação, pela agravante, de protocolização de pedido administrativo do benefício *sub judice* (fls. 11-12).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*"

1. *Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

2. *O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

3. *Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

4 *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

5. *Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO.*



*TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015185-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015185-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA INEZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00111-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

## DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o que não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pela agravante, produzida de forma unilateral (fls.39-43), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014769-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JOSE PETRUCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00039-3 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria por idade, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

## DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, vez que, como bem aduzido pelo Juízo *a quo* na ação principal, por ocasião da prolação da decisão agravada ainda não havia, nos autos, comprovação inequívoca da real identidade do falecido.

Ante o exposto, converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-19.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO BAPTISTA DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056591920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Deferida a tutela antecipada.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial nos termos do art. 50 da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora. Isentou a autarquia de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e que os honorários advocatícios sejam sobre as parcelas devidas até a sentença e os juros legais sejam estabelecidos de acordo com o art. 1.º-F da Lei 9.494/97.
- A parte autora apelou. Pugnou pelo termo inicial do benefício para a data do implemento da idade da parte autora, no ano de 1994
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da tutela, deixo para analisá-la posteriormente ao mérito.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida *"ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher"*.
- A parte autora comprovou o labor, consoante CTPS e pesquisa ao sistema CNIS às fls. 13-25 e 27-28, nos períodos de 16.08.77 a 01.11.77, 03.11.77 a 08.05.78, 25.07.78 a 26.10.79, 28.10.79 a 08.12.79, 01.08.80 a 12.05.81, 01.06.81 a 30.04.86, 01.05.86 a 31.07.86, 02.08.86 a 15.08.86, 14.06.88 a 24.05.89, 02.10.89 a

25.10.90, 26.10.90 a 25.10.94, 15.04.96 a 19.04.96, 01.06.96 a 08.03.98 e 16.11.98 a 05.05.00, somados 17 (dezessete) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias.

- Considerando-se que tal período advém de registro em CTPS, recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/99, ou seja, a anotação vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal anotação goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar, sendo administrativamente reconhecido, contudo não averbado por falta de recolhimento de contribuição.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULAS 149 DO STJ. APLICABILIDADE. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 determina, de forma expressa, que a comprovação de tempo de serviço, ainda que mediante justificação administrativa ou judicial, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.*

*II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica a averbação de tempo de serviço rural, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).*

*III - As anotações registradas em sua CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS comprovar a falsidade de suas informações.*

*IV - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas". (TRF3 - AC 1260164 - Décima Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 17.06.08, DJU 25.06.08)*

- Assim, os períodos acima mencionados devem ser contados, inclusive, para fins de carência.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *"até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração"*.

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

*"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação"*

*em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*- A perda da qualidade da segurador, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

*- Precedentes.*

*- Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

*- Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurador.*

*- Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurador"*

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurador não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurador conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- *In casu*, implementado o quesito etário em 06.08.94, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurador conte com, no mínimo, 72 (setenta e duas) contribuições (ou 6 anos).

- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.

- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (14.09.10), constante da Carta de Indeferimento (fls. 29).

- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.

- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.

- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- A tutela antecipada deve ser mantida, vez que na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a incidência dos honorários advocatícios das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007350-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIO OLIVEIRA MOTA
ADVOGADO	: CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG.	: 10.00.00178-4 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de um salário mínimo, com correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração da justiça eleitoral, cuja profissão declarada à época da inscrição em 22.09.71 foi a de lavrador (fls. 06).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se na CTPS às fls. 08-23 e em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculos de labor urbano, em períodos descontínuos de 16.08.71 a 31.12.93, na qualidade de servente/pedreiro.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1971.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006235-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006235-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JOSUE APARECIDO DE SOUZA  
 ADVOGADO : KAIRA PRISCILA MACHADO BAGGIO  
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
 No. ORIG. : 10.00.00123-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rústica.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com correção monetária e juros. Sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela aplicação da correção monetária e juros de mora com base na Lei 11.960/09; que o termo inicial do benefício deve ser a partir da data da sentença e isenção de custas judiciais.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas processuais, uma vez que a sentença nada mencionou a respeito desse consectário.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,



da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30.09.71, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador e CTPS e pesquisa ao sistema CNIS com registros de labor rural nos períodos de 01.08.90 a 12.06.91, 01.06.94 a 12.07.94, 07.07.95 a 08.10.96, 16.10.96 a 20.12.96, 01.04.98 a 30.09.98, 22.09.98 a 09.11.98, 15.06.99 a 02.09.99 e 02.07.00 a 25.10.00 (fls. 16-22)
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (01.06.10), constante da Carta de Indeferimento (fls. 23).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010201-58.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDINA RAQUEL MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE MACEDO SHIOYA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102015820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade.
- Agravo retido.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada e determinou a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*. aduziu pela aplicação da correção monetária e juros de mora com base na Lei 11.960/09 e pela redução do percentual dos honorários advocatícios.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO.

- Inicialmente, quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.
- Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Outrossim, com vistas à eficiente prestação da tutela jurisdicional, aplicável na espécie a disposição contida no artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido (fls. 02-16). A idade avançada da parte autora e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".
- A parte autora comprovou o labor nos períodos de 04.03.75 a 01.04.76, 31.05.76 a 23.11.77, 20.12.77 a 30.11.79 e verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de dezembro/88 a agosto/89 e outubro/88 a agosto/89 (pesquisas ao sistema CNIS e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição da autarquia - fls. 25, 28-29 e 40-41), somados 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias.
- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.
- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8212/91, o

CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípua, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios e recolhimentos em nome da parte autora, complementando, assim, os dados apostos em sua CTPS.

- O art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

- Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o § 4º do mesmo artigo:

*"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

- Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

- Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.*

- *A perda da qualidade da segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

- *Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91*

- *Precedentes.*

- *Recurso provido." (STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.*

- *Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

- *Embargos acolhidos." (STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)*

- Nesse sentido, o Enunciado 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"*

- A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, em seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

*"Art. 3º omissis.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

- Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

- Como visto, a parte autora implementou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 05.10.89, o que enseja a análise da possibilidade de concessão do benefício à luz da legislação anterior de regência da espécie.

- Dispunha o art. 32 do Decreto 89.312, de 23.01.84, que a aposentadoria por velhice era devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

- O art. 7º do Decreto em comento prescrevia que perdia a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.
- Por sua vez, o art. 8º rezava que *"a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98"*.
- O parágrafo único do art. 98, mencionado no dispositivo acima transcrito, disciplinava, com respeito ao tema, que *"o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado"*.
- Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"*

- No caso em questão, a parte autora trabalhou por 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação, donde deflui ter direito à aposentadoria por idade, inclusive atendendo ao disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições (ou 5 anos).
- A parte autora provou ter contribuído por período superior ao legalmente previsto, além de possuir a idade mínima exigida pela legislação.
- Portanto, é de se concluir que tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a do requerimento administrativo (30.01.06), constante da Carta de Indeferimento (fls. 23).
- Estabelecido o *dies a quo* da aposentadoria nestes termos, não se há falar em eventual prescrição de prestações pretéritas.
- No que concerne ao valor do benefício, deverá ser calculado segundo o disposto no § 2º do art. 3º da Lei 10.666/03.
- O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Cabe, ainda, a condenação nas parcelas vencidas, consoante adiante se segue.
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Tutela antecipada mantida.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte desde 19.04.69, conforme pesquisa PLENUS, realizada nesta data, neste feito cuida-se de aposentadoria por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, rejeito a preliminar arguida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009004-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DIRCE BERTAGNOLI PIROLLA  
REMETENTE : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
: 09.00.00098-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com juros e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas. Determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, a condenação é inferior a sessenta salários mínimos, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 22.10.60, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 33).
- No entanto, observa-se na escritura de compra e venda de imóvel rural, denominado "Boa Vista da Água Suja", em averbação de 18.04.85, que a parte autora e cônjuge venderam a propriedade nessa data e foram qualificados, profissionalmente, respectivamente, como "do lar" e "comerciante" (fls. 34-39).
- Ademais, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, corroborando as já colacionadas pela autarquia, verifica-se que o marido da demandante foi trabalhador urbano predominantemente nos períodos de 20.01.71 a 01.08.78 (conforme constante na petição inicial do processo 911/09, ajuizado contra o INSS pelo cônjuge, para obtenção de aposentadoria por idade, na qualidade de trabalhador urbano, na 1.ª Vara da Comarca Casa Branca, fls. 127-141, trata-se de vínculo de trabalho como ajudante de oficinas na Escola Técnica Antártica); 10.10.78 a 04.06.79, na General Motors do Brasil; e verteu contribuições individuais à Previdência Social, nas competências de janeiro/85 a junho/86, agosto/86 a janeiro/87 e de maio/90 a junho/90, na qualidade de empresário. Ressalte-se que ele se aposentou por idade na qualidade de trabalhador urbano (fls. 126-145).
- Outrossim, a autarquia colacionou pesquisa de empresa em nome do cônjuge, observando-se que ele foi proprietário de uma empresa de construção civil, com atividades iniciadas em 01.09.90 e encerradas em 01.02.98 (fls. 152-153).
- Em depoimento pessoal, a parte autora informou que seu marido passou a exercer atividades urbanas a partir de 1970, em São Paulo, e que retornaram à Itobi em 1980. Que logo após, compraram uma casa de carnes e também tiveram um bar (fls. 97-98).
- Apontados vínculos, relativos a trabalho urbano do marido da parte autora, a partir de 1970, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora, exercida em propriedade da família do marido, não foi sua única fonte de subsistência.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora, bem como quaisquer informações relativas ao labor desempenhado em cooperação familiar.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, não conheço do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-57.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.003531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA LEONICE GALINDO SILVA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035315720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas e despesas processuais.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 11.07.70, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observa-se em pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos de trabalho considerado urbano: no período de 19.09.75 a 28.05.76, trabalhou em uma

empresa de edificações e inscreveu-se em 01.03.78, como pedreiro autônomo e verteu contribuições individuais à Previdência Social, nas competências de maio/82, junho/84, abril/85 (em microfichas da inscrição n.º 1.097.280.498-30, janeiro/85 a outubro/86, dezembro/86 a dezembro/88, outubro/89 a junho/90, setembro/90 a dezembro/90. Ademais, a parte autora percebe pensão por morte de contribuinte individual do ramo comercial desde 19.07.94.

- Ainda em pesquisa aos aludidos sistemas, verificou-se que a parte autora verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de abril/93 a maio/93, como vendedora ambulante.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-45.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003150-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA INES CLARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031504520104036005 2 V<sub>r</sub> PONTA PORA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a ruralista está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de alistamento militar do cônjuge, com alistamento no Ministério do Exército em 13.11.79, cuja profissão declarada à época foi a de agricultor (fls. 15). Porém, referido documento, em que se busca provar que a parte autora laborou em atividades rurícolas na companhia do cônjuge, não é hábil a ser considerado como início de prova material da aludida atividade, vez que se observa na CTPS colacionada aos autos às fls. 16-18, que o marido da demandante exerceu atividade urbana no mesmo período do documento (ano de 1979): motorista de 01.10.78 a 10.08.80.
- Ademais, também exerceu atividade urbana em uma serraria no período de 01.10.80 a 10.06.83 (fls. 18)
- Ressalte-se que o contrato de assentamento cedido pelo INCRA e outorgado a sua filha SILVANA TIBURCIO DOS SANTOS e genro ELEMAR HINDERSMANN, em 24.10.01, bem como cartão de produtor rural e notas fiscais de venda de leite em nome deles (fls. 20-26), por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais, em regime de economia familiar.
- Por fim, ressalvo que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora/agricultora.
- *"In casu"*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDAURA DE LURDES MARQUES LOURENCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
No. ORIG. : 06.00.00212-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, aduziu pela redução do percentual dos honorários advocatícios e correção monetária e juros com base na Lei 11.960.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de certidão de casamento, celebrado em 03.01.81 e assento de nascimento do filho, ocorrido em 06.07.82, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12-13); escritura pública de doação com reserva de usufruto do Sítio Santa Firmina, firmada em 09.12.92 (fls. 08-09); certificados de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 1990 a 1996 (fls. 14-17); ITR dos exercícios de 1992, 1997 a 2004 (fls. 18 e 26-42); certificado de cadastro de imóvel rural dos exercícios de 1980 e 1985, do Sítio São Lourenço, 1988, 1990, 1996 a 2002, do Sítio Santa Firmina (fls. 14, 20 e 45-48); declaração para cadastro de imóvel rural do exercício de 1992 e 1994 (fls. 22, 48 e 52); e contribuição sindical de agricultor familiar de 15.08.97 (fls. 43).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- Contudo, evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio.
- Conquanto a parte autora trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, a parte autora não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.
- Merece relevo a documentação colacionada, mormente às fls. 14-17 e 47, que através dos impostos sobre a propriedade territorial rural - ITR's, relativos aos exercícios de 1980, 1985, 1988, 1990 a 1993 e 1995 a 1996, identificam os proprietários dos imóveis como "empregador rural II B".
- Assim, *in casu*, aplicáveis na espécie a Lei 6260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8213/91, consoante a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244)*

- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.
- Assim, a improcedência é de rigor.
- Ademais, em consulta ao sistema CNIS, realizada nesta data, observou-se que o cônjuge da parte autora verteu contribuições individuais à Previdência Social nas competências de julho/96 a junho/99 e de fevereiro/09 a março/09, na qualidade de vendedor ambulante autônomo.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : NORA NEI RODRIGUES DA SILVA SIQUEIRA  
 ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contrato de labor rural (trabalhador da pecuária de pequeno porte, consoante pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data) no período de 01.10.91 a 30.10.91 (fls. 12 e verso).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao

feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data de citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina e estabelecer os honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-60.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IVONE DA SILVA RIGHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.



- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados, em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de guias DARF de pagamentos de imposto de propriedade rural, em nome da demandante, com imóvel cadastrado na Receita Federal sob n.º 2885334-2, relativas aos exercícios 1994 a 1996 e de 2004 a 2005 (fls. 11-12 e 20-21).
- Em depoimento pessoal, a parte autora informou que não exerceu qualquer atividade campesina desde que completou 55 (cinquenta e cinco) anos, ou seja, desde o ano de 2001, bem como que após se casar, permaneceu por aproximadamente 8 (oito) anos na companhia de seu cônjuge, em Santo André/SP, mas retornou ao sítio da família (herança de seu genitor). Que sempre durante o seu matrimônio, o cônjuge residiu e trabalhou em Santo/André/SP, retornando ao sítio somente aos finais de semana. Que no sítio plantava para subsistência e que as demais despesas, inclusive com seus filhos, eram custeadas por seu marido (fls. 127-131).
- Os depoimentos testemunhais confirmaram o labor da parte autora, em regime de economia familiar e esporadicamente, como diarista, mas afirmaram que ela percebia renda proveniente de seu marido, que era trabalhador urbano (fls. 131-136v). Outrossim, não declinaram sobre o trabalho da autora em mútua colaboração com seu cônjuge ou filhos, a corroborar as alegações dela na exordial.
- Apontados vínculos urbanos do marido, impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à

rurícola, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- Ainda, ausentes nos depoimentos detalhes relevantes, tais como as propriedades nas quais ela laborou como diarista (localização, culturas existentes etc), os nomes dos filhos envolvidos na produção rural, e, principalmente, os períodos de trabalho em cada local.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar e como diarista, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Ressalte-se que caso restasse comprovado o labor em regime de economia familiar, depreende-se das guias de imposto de propriedade rural em nome da parte autora (fls. 11-12 e 20-21) e de seu depoimento pessoal, vez que cessou seu labor em 2001, atividade rurícola apenas no período de 1994 a 2001 (7 anos), lapso insuficiente para a concessão do benefício *sub judice* (10 anos), *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o que também inviabilizaria sua aposentação.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040574-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA CAMARGO PEREIRA  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00124-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 79-80).

- A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário, caso pertinente.

- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*. Caso mantido irressigna-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal

Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da **citação, 09.09.09**, e a sentença, prolatada em 27.04.11, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida em 19.07.54, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30.12.72, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 10).

- Quanto à ficha de identificação da parte autora (fls. 11), datada de 02.08.89, observo que tal documento não apresenta qualquer carimbo e/ou assinatura do responsável pela coordenadoria de saúde da comunidade de Populina/SP, ou órgão análogo, que certifique a autenticidade de tal documento.

- Portando, resta afastado.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de 24.01.89 a 04.07.90, laborando na Prefeitura Municipal de Populina/SP e de 29.05.91 a 29.11.07, na condição de estatutário.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão rurícola à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento

de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, não conheço do reexame necessário e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001038-94.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIAS MARIANO GONCALVES  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
No. ORIG. : 00010389420064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a manter o auxílio-doença concedido em 21.03.03 à parte autora e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.07.10), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora legais. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença de 31.03.06 até 05.03.10 (consulta sistema PLENUS), tendo ingressado com a presente ação em 03.12.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 27.07.10, atestou que ela é portadora de osteofitos marginais em L5-S1; hérnia discal; protusão discal posterior em L5-S1; laminectomia em L5-S1; radiculopatia crônica de L5-S1 bilateral e de S2-S4; hemangiomas vertebrais; discoartrose em L5-S1; listese de grau I em L5-S1 e fibrose epidural em T1-L5-S1, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 154-165).
- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações.
- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com quase 50 (cinquenta) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante a maior parte da vida foi a de braçal, onde é necessária boa mobilidade, para desempenho satisfatório. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
  2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
  3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
  4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO**

*INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER TIMOTEO incapaz  
ADVOGADO : ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DALL OCCO TIMOTEO  
No. ORIG. : 08.00.00062-3 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de*



deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 27.01.10, (fls. 59-60) e a pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pelo MPF, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Wagner (parte autora); Vera Lucia (mãe), aposentada por invalidez, percebendo R\$ 1.372,16 (mil, trezentos e setenta e dois reais e dezesseis centavos) por mês e; Edson (irmão), desempregado.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao

pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035767-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO FRANCISCO RODRIGUES  
ADVOGADO : GERSON APARECIDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial ou aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com custas, despesas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Foi concedida a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, requereu a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e o benefício devido a partir da apresentação do laudo médico.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença confirmou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria

subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 89-97), que a parte autora é portadora de hipertensão arterial e lombalgia, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 20.02.12, revela que seu núcleo familiar é formado por 07 (sete) pessoas: Pedro (parte autora); Cristiane (filha), do lar; Lucio (genro), serviços gerais, percebendo R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais) por mês; e os netos: Samuel, Luciano, Cristian e Ralen, menores. Residem em imóvel próprio, ainda em construção (fls. 213-217).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016703-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAROLINE NUNES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
REPRESENTANTE : ASSOCIACAO CRIANCA ESPERANCA LARANJALENSE  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
No. ORIG. : 08.00.00063-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo (05.10.09), bem como a pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais no valor máximo da tabela constante da Resolução 541 do CJF. Dispensado o reexame necessário.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico (30.10.09), redução dos honorários advocatícios e aplicação da Lei 11.960/09.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da

Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 74-76), que a parte autora é portadora de deficiência mental, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.
- O estudo social, elaborado em 10.01.11, revela que Caroline (parte autora) reside na ACEL - Associação Criança Esperança Laranjalense desde 28.03.08. Os genitores são dependentes químicos e nunca a visitaram (fls. 156-157).
- Em visita a residência dos pais, a assistente social observou que o casal está separado e não residem sob o mesmo teto. O pai é catador de latinhas e mora sozinho em 02 cômodos, em péssimas condições de higiene e conservação. A mãe de Caroline não foi encontrada (fls. 179).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Nesse sentido o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE. DOENTE MENTAL. RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 20. CONCESSÃO DESDE A DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a ¼ do salário mínimo. 2. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. 3. O fato de o incapaz, doente mental, não poder prover sua própria subsistência, nem ter quem possa fazê-lo, vivendo em asilo ou abrigo social, não prejudica o direito à percepção do benefício assistencial, conforme determina o art. 20, § 5º da Lei nº 8.742/93. 4. As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 9.711/98 (IGP-DI), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. (TRF- 4ª Região - AC 200270040002080, Rel. Juiz Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j.18.08.07, DE 24.08.07).*

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito ao benefício assistencial.
- Não obstante o termo inicial do benefício devesse ser fixado na data da citação, não restará assim determinado, à míngua de indignação da parte autora e para não configuração de *reformatio in pejus* em relação à autarquia-ré. Assim, mantenho-o na data do laudo.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios e estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015414-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015414-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: JOAO ANTONIO NANTES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: MARIA IZABEL FRANÇA RESINA
REPRESENTANTE	: MAYARA DOS SANTOS NANTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01024691320108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.



DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 27.09.10, e a pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: João Antonio (parte autora); Mayara (genitora) do lar e; Antonio Marcos (pai), varredor de rua, percebendo R\$ 1.246,28 (mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e oito centavos) por mês. Residem em imóvel cedido pela avó materna, mas pagam a prestação (fls. 34-37).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA LUCIA FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício*

*de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 11.09.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Maria Lucia (parte autora); Maria Geralda (genitora), do lar; Vitorino (pai), desempregado; Ailton (irmão), lavrador, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês e Adilson (irmão), lavrador, recebendo 1 (um) salário mínimo mensal. Residem em imóvel próprio e recebem aluguel de 2 imóveis, totalizando R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) por mês (fls. 39-41).

- Ademais, na pesquisa ao sistema Plenus, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, verifico que a genitora recebe aposentadoria rural por idade desde 20.10.06.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009598-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009598-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: MARILEIDE DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: HELEN DOS SANTOS BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00012-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal, pede pela declaração de nulidade do processo para que o órgão ministerial de primeiro grau seja intimado a participar do feito.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de amparo assistencial.
- Inicialmente, examino a existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público.
- O art. 82 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.
- Nesse sentido os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.*

*1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.*

*2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.*

*3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.*

*4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.*

*5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.*

*II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.*

*III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à*

demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inócorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

"BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I - Contendo vício o v. acórdão, no tocante à matéria devolvida ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-lo por meio dos embargos de declaração.

II - Nos termos da Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (artigo 31).

III - A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, nos casos em que é obrigatória a sua intervenção e desde que haja manifesto prejuízo a alguma parte, enseja nulidade do processo a partir do momento em que este deveria ter sido intimado (artigo 246 do CPC).

IV - Em sendo relevante o estudo social, eis que compõe conjunto probatório indispensável para o deslinde da demanda, cabe ao Juízo determinar a produção da referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la. V - Sentença anulada, com remessa dos autos à vara de origem para o prosseguimento regular do feito, restando prejudicada a análise da remessa oficial e dos recursos.

VI - Embargos de declaração providos." (TRF - 3ª Região - AC 695860 - Processo: 200103990247717 - 10ª Turma - j. 14.06.11 - DJF3: 22.06.11 p. 3568 - Rel. Des. Walter do Amaral)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, acolho a argumentação do Ministério Público Federal, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito, inclusive com a realização de estudo social. Prejudicada a apelação.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010012-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010012-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	LUIS CARLOS LOPES REGINATO incapaz
ADVOGADO	:	ALCIR RAMOS MEIRA JUNIOR
REPRESENTANTE	:	NEUSA MARIA FERREIRA REGINATO
ADVOGADO	:	ALCIR RAMOS MEIRA JUNIOR
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO CARITA CORRERA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00025-0 5 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto*

atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 07.0.10, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Luis Carlos (parte autora) e Neusa (esposa) doméstica, percebendo R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Residem em imóvel próprio (fls. 87-88).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004196-06.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004196-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ESTANISLADA OLMEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR  
CODINOME : ESTANILADA OLMEDO (= ou > de 60 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041960620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.



- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando, todavia, que a execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de necessitado, nos termos dos arts. 11 § 2º e 12 da Lei 1.060/50. O *decisum* foi proferido em 04.11.2009.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- Os assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 1980, 1983 e 1984, nos quais consta como genitora a parte autora, não a qualificam profissionalmente como lavradora (fls. 19-21).
- As certidões (fls. 23-24), o ofício do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fls. 25), assim como a ata (fls. 26) não podem ser considerados como início de prova material vez que mencionam fatos relacionados ao filho da parte autora, além de não trazerem qualquer menção à sua atividade. O certificado (fls. 27), assim não pode ser considerado como início de prova, pois não menciona ser a parte autora lavradora. Ademais, mesmo que qualificassem a demandante como rurícola, são datas muito próximas ao ajuizamento da ação.
- A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAL DE PONTA PORÃ foi expedida em 01.04.2009, data muito próxima à propositura da ação, em 10.07.2009, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação

em espécie.

- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040388-13.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040388-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO FERNANDO DE MOURA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS  
No. ORIG. : 10.00.00437-2 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do indeferimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal; correção monetária desde o vencimento de cada parcela, observada a Lei 6.899/81 e a Súmula 148 do STJ, tendo por índice o INPC; juros legais de mora de 1% ao mês; honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação (Súmula 111 STJ). Isentou de despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial. O *decisum* foi proferido em 11.03.2011 (fls.67-71/v).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 77-80).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08, reza que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de contrato individual de trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas de produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Inocência; o cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Inocência- MS, nos quais consta como data de admissão da parte autora o dia 08.09.1997 (fls. 15-17), assim como o documento de Relação de beneficiários emitido pelo Inca, o qual faz menção à parte autora e sua cônjuge como beneficiários do Projeto de Reforma Agrária, no dia 31.12.2008 (fls. 66).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural (fls. 64-65).
- Contudo, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 168 (cento e sessenta e oito) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 18.08.2009.
- *In casu*, depreende-se dos documentos acostados aos autos pela parte autora, corroborados pelas testemunhas, que a parte autora trabalhou na atividade rural desde 08.09.1997 até a data da propositura da presente demanda, no dia 26.07.2010, ou seja, durante aproximadamente 12 (doze) anos e 10 meses, lapso insuficiente para a concessão do benefício *sub judice* (14 anos), *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91. Assim, resta inviabilizada a aposentação da parte autora.
- Ademais, vale ressaltar que os assentos de nascimentos dos filhos em 1978 e 1989 (fls. 13-14) nada mencionam acerca da ocupação profissional da parte autora como lavradora, não podendo ser aceitos como início de prova da atividade rural.
- Considerando que o demandante completou a idade necessária em 18.08.2009 precisaria demonstrar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural ou 14 (quatorze) anos.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO

AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043794-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR VILA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00091-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com honorários advocatícios à base 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, correção monetária de acordo com as Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF-3ª Região. O *decisum* foi proferido em 17.05.2011. Concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença, suspensão dos efeitos da tutela antecipada, redução da multa diária por não cumprimento da tutela antecipada, e alteração da correção monetária e juros de mora.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar

a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, nos períodos de 01.05.1990 a 07.01.1991 e, de 02.05.2000 a 31.05.2003, atividade eminentemente urbana (fls. 18), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

-Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*

*II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*

*III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*

*IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*

*V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*

*VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*

*VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).*

- Ainda quanto à documentação, o fato de se ter separado do cônjuge no ano de 2006, conforme certidão de casamento (fls. 16), não infirma que seja considerada. A lei não exige seja correlata a cada ano de serviço

prestado, mas, sim, que evidencie, razoavelmente, ter a parte autora ligação com o meio rural. Ademais, a demandante apresentou prova documental em nome próprio.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Merece acolhimento no que tange ao pleito da redução da multa diária imposta à autarquia pelo não cumprimento da implantação da tutela antecipada, conforme razões abaixo.

- A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, *verbi gratia*, relacionados à função meramente intimidatória da *astreinte*, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes não se pode olvidar o princípio da razoabilidade.

- Na hipótese vertente, o cabimento da multa pecuniária justifica-se em face da larga demora no cumprimento da decisão antecipatória da tutela.

- Entretanto, reza o § 6º, do artigo 461, do CPC, *in verbis*:

*"O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso se verifique que se tornou insuficiente ou excessiva" (g.n)*

- Comentando o dispositivo acima, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

*"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07"*

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.*

*2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.*

*3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.*

*4 - Recurso especial não conhecido". (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248)*

- Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*1 - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se*

a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício". (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).

- *In casu*, o valor da multa a ser aplicada ao INSS, caso a determinação não tenha sido cumprida, para que não se configure enriquecimento sem causa, reduzo a quantia da multa diária para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício a que faz jus a parte autora.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

pendente de publicação).

- Quanto à suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

- Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado e reduzir o valor da multa diária aplicada pelo juiz *a quo*, em caso de não cumprimento da implantação da tutela antecipada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007300-83.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LEONOR APARECIDA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REPRESENTANTE : VILMA PEREIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- concedida à tutela antecipada.
- Depoimentos testemunhais (fls. 34-36).
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.



- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
  - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
  - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 04.05.29, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
  - Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 16.12.1950, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 14).
  - No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de março/80 a dezembro/83.
  - Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1980, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão rurícola à parte autora.
  - Ademais, em seu depoimento, LAURENTINO GONÇALVES RIBEIRO declarou que o cônjuge da parte autora aposentou-se como trabalhador urbano.
  - Por fim, os depoimentos testemunhais convergiram no sentido de atestar que a parte autora na companhia de seu cônjuge trabalharam, por longo período, nas propriedades do genitor da parte autora (Sítio Santa Rita e Sítio Lageadinho), em regime de economia familiar.
  - Contudo, não fora colacionado aos autos qualquer documento (escritura de imóvel rural, imposto sobre propriedade territorial rural - ITR, notas fiscais de compra e venda) que confirmassem, como prova material, o referido labor.
  - Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
  - *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
  - O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005730-07.2008.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DE LIMA LUIZETTI  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA  
No. ORIG. : 00057300720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 97-102).
- A sentença julgou procedente o pedido.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso

temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 17) demonstra que a parte autora, nascida em 02.10.47, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 25.10.84, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 18), certificado de cadastro de imóvel rural, exercícios96/97/98/99/00/01/02/03/04/05 (fls. 24-27), contrato de compra e venda de produção de laranja, exercícios02/03/04/05 (fls. 28), declaração cadastral de produtor - DECAP, exercícios86/88/93/96 (fls. 29-32v), notas fiscais de produtor rural, período de 13.10.89 a 09.08.06, escritura de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 11.08.83, (fls. 46-49) e autorização para impressão de documentos fiscais de produtor rural, datada de 21.03.84 (fls. 50-52).

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui contribuições à previdência social, no período de janeiro/85 a novembro/07, na condição de pedreiro.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade da autora exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016011-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : ANGELICA CRISTIANE BERGAMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00144-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 80-82).
- A sentença julgou improcedente a ação.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 17) demonstra que a parte autora, nascida em 16.08.49, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão eleitoral e título de eleitor, expedidos em 11.04.75, cuja profissão declarada à época pelo requerente foi a de lavrador (fls. 37 e 38).
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o autor possui vínculo urbano contínuo, a partir de 17.03.77, laborando na Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo/SP - SABESP, sem constar a data da rescisão do contrato.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela parte autora, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977.
- Ademais, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e genéricos, não corroborando o início de prova material apresentando pelo requerente.
- Em seu depoimento, BENEDITO PINHEIRO DO NASCIMENTO declarou: "(...) Conhece o autor desde 1975, da Fazenda Augusta, onde trabalharam juntos (...) Não sabe o que o autor fez depois de 1975, pois ele se mudou para a cidade (...) "(g.n.).
- ANTONIO PIRES BATISTA relatou que o autor fazia serviços de roça para um e para outro, trabalhando para alguns turmeiros, porém sem detalhar os nomes destes últimos, bem como o nome de qualquer proprietário para os quais o requerente tivesse trabalhado, declarando ainda: "(...) O autor está meio encostado há alguns anos. Nunca viu o autor vindo ou indo para a roça"(g.n.).
- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-37.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.002127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DERCILIA CUSTODIO DE OLIVEIRA JORGE  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 114-115).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada
- A parte autárquica apelou arguindo, preliminarmente, suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante a inexistência de requerimento da parte autora e não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.
- Isso porque o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do

produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 23.05.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 11.09.67 e Assento de nascimento dos filhos, datados, respectivamente em 08.06.68 e 15.09.70 e título eleitoral, emitido em 02.01.68, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12, 14-15 e 29), matrícula de imóvel rural lavrada pelo cartório de registro de imóvel de Palmeira D'Oeste/SP na data de 29.04.94 (fls. 16-20 e 21-23), compromissos particulares de compra e venda de imóveis rurais e contrato particular de compra e venda de imóvel rural, datados, respectivamente em 28.04.86, 02.05.86 e 02.05.87 (fls. 24-26), contrato particular de arrendamento rural, datado de 30.03.03 (fls. 27-28), declarações de produtor rural, datadas respectivamente em 17.09.76, 06.07.77, 28.04.78, 17.05.78, 02.04.79, 23.09.80, 10.06.83, 06.02.85, 06.03.86 e 05.03.85 (fls. 32-56), Notas fiscais de produtor rural, com períodos de 26.08.76 a 28.10.00 (fls. 57-78).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-75.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006742-7/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA HELENA GONCALVES SOARES
ADVOGADO	:	CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
No. ORIG.	:	11.00.00841-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 99-100).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 17) demonstra que a parte autora, nascida em 16.07.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30.07.76 e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 21.05.73, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador (18-19) e CTPS do cônjuge da parte autora, com contratos de trabalho rural contendo vínculos empregatícios descontínuos de 01.08.84 a 01.03.06 (fls. 22-24).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Além disso, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha contribuído para a previdência social, durante



aproximadamente quatro meses, na condição de doméstica (de acordo com pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025493-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RODRIGO FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00001-1 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 09.08.09 (fls. 08), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

#### DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 09.08.09, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez,

aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a parte autora é titular de benefício previdenciário com DIB em 09.08.09, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual*

*redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO Á APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o recálculo do benefício do requerente mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011428-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CARLOS AVELINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00101-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 13.07.04 (fls. 11), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 13.07.04, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) I) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..." (...).  
(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a parte autora é titular do benefício previdenciário com DIB em 13.07.04, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05.*



*ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase

executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados

à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o recálculo do benefício da requerente, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001749-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO CESAR MIGUEL e outros  
: LUZIA SANTOS SOBRAL  
: WILTON SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00119-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta pelos autores, ANTONIO CESAR MACIEL DE BRITO, LUZIA SANTOS SOBRAL e WILTON SILVA DE SOUZA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Pugnam pela reforma da sentença.

Deferida a gratuidade da justiça.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial dos benefícios

previdenciários dos autores, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto

5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, no tocante ao autor ANTONIO CESAR MACIEL, conforme se depreende dos autos, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com DIB em 11.08.04, considerou o Instituto Réu os maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Assim, considerando que não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, dispensado novo recálculo.

No tocante aos autores LUZIA SANTOS SOBRAL e WILTON SILVA DE SOUZA, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, com DIBs em 28.01.06, 26.06.07 e 29.11.07, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Destarte, fazem jus estes autores ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*(...)*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. (...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

*(...)"*

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Reconheço a prescrição, se procedente o pedido inicial, de eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DA SUCUMBÊNCIA

Considerando que os autores decaíram de parte mínima do pedido, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente nos termos do Provimento COGE 64/05 e Resolução 134/2010 do CJF.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer*

*outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência dos autores e os benefícios que lhes assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

## CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS DEMANDANTES, para determinar o recálculo dos benefícios dos autores LUZIA SANTOS SOBRAL e WILTON SILVA DE SOUZA, com DIBs em 28.01.06, 26.06.07 e 29.11.07, respeitada a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa, nos termos retroexpendidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035196-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RENATO LOPES DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00012-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefícios previdenciários, para que suas rendas mensais iniciais sejam calculadas pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Pugna pela reforma da sentença.  
Deferida a gratuidade da justiça.

#### DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-doença, com DIBs em 30.09.03 e 09.06.04, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo. A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:  
(...)



*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

§ 4º. *Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a parte autora é titular de benefícios previdenciários com DIB em 30.09.03 e 09.06.04, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E DETERMINAR O RECÁLCULO DOS BENEFÍCIOS DA REQUERENTE, MEDIANTE A REVISÃO DA RMI, NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99, RESPEITADOS A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, OS TETOS PREVIDENCIÁRIOS E DESCONTADOS TODOS OS VALORES PAGOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA LUCIA CORREA DE GODOI  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2880/4258

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00074-4 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 26.02.08 (fls. 08), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

## DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 26.02.08, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".

2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de- contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a parte autora é titular de benefício previdenciário com DIB em 26.02.08, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fls..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada

a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada



em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o recálculo de seu benefício, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033302-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033302-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO DIAS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00150-2 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Pugna pela reforma da sentença.

Deferida gratuidade de justiça

#### DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 17.01.05, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e

acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

"Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

"Art. 188....."

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 17.01.05, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente nos termos do Provimento COGE 64/05 e Resolução nº 134/2010 do CJF.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta

estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, A FIM DE JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E DETERMINAR O RECÁLCULO DO BENEFÍCIO DO REQUERENTE, MEDIANTE A REVISÃO DA RMI, NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99, RESPEITADOS A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, OS TETOS PREVIDENCIÁRIOS E DESCONTADOS TODOS OS VALORES PAGOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.015630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : TEREZINHA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01024208120098260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 549055, Rel. Min. AYRES*

BRITTO, j. 05.10.2010, v.u)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 54867, Rel. Min. EROS GRAU, j. 03.06.2008, v.u)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGRESP 200900998873, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/02/2011, v.u)*

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015627-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FRANCIELLI ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00505251320118260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 16/03/2011, em que a autora objetiva a concessão de auxílio-reclusão.

Pela sentença de fl. 34/35, o juízo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelou, a autora, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Com efeito, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

*(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.*

*I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.*

*II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócua remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.*

*III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à míngua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*IV - Agravo retido provido.*

*V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."*

*(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).*

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que



a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No caso em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleitear o benefício administrativamente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem;.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010156-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010156-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ZIMERMANN  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 21/01/2011, em que a autora objetiva o reconhecimento de tempo de serviço, exercido com auxiliar de cartório.

Pela sentença de fl. 18/19, o juízo julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apelou, a autora, pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Com efeito, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação da

lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

*(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO.*

*I - Dispõe o art. 3º do CPC que, para propor ação, é necessário ter legítimo interesse, vale dizer, o exercício do direito de ação, para ser legítimo, pressupõe um conflito de interesses, cuja composição se solicita ao Estado, de tal sorte que, sem uma pretensão resistida, não há lugar à invocação da atividade jurisdicional.*

*II - A jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 213 do extinto TFR não dispensa o prévio pedido do benefício, na via administrativa, com o seu indeferimento, a representar a pretensão resistida e a justificar a invocação da atividade jurisdicional do Estado. Dispensa o exaurimento, ou seja, o esgotamento da via administrativa, com os recursos cabíveis, para o ingresso em Juízo, ou, noutra hipótese, dá como suprida a falta de interesse jurídico-processual do litigante, em situação na qual, embora não tivesse o segurado requerido o benefício na via administrativa, com seu consequente indeferimento, contestara o INSS a pretensão deduzida em Juízo, no mérito, tornando inócuo remeter-se o autor à via administrativa, já que restara demonstrada a existência de pretensão resistida.*

*III - Cingindo-se o INSS, no processo, a alegar carência de ação, à míngua de pretensão resistida, e não tendo o autor comprovado, in casu, o conflito de interesses, a justificar a invocação da tutela jurisdicional, falta-lhe interesse processual, pelo que merece reforma o decisum, para julgar extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.*

*IV - Agravo retido provido.*

*V - Apelações e remessa oficial, tida como interposta, prejudicadas."*

*(AC nº 1999.01.00047909-2/RO - TRF 1ª Região, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 24.06.1999, v.u., DJ 29.10.1999, p. 152).*

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No caso em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleitear o benefício administrativamente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem;.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016846-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANO DE LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00085-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 25/04/2011, em que o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, na forma do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS "*a rever o benefício previdenciário devido ao autor*". Juros de 12% ao ano, a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pugnando pela modificação do critério de incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A insurgência do apelante está restrita a forma de incidência dos juros de mora.

A citação, via de regra, é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Quanto aos juros anteriores à citação, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

*"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".*

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

No mais, com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano. Contudo, a determinação para que os cálculos considerem 12% ao ano não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados pelo artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência, nos termos *in verbis*:

"Art. 5º - O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e **juros aplicados à caderneta de poupança.**"  
(NR)

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza. Com efeito, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063, foi firmado o entendimento de que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

(AI 842063 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

Na mesma linha, ainda, o posicionamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESP nº 1.207.197/RS (2011/0028141-3), de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 18.05.2011, publicado no DJE 02.08.2001. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960 /09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes."*

Destarte, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para modificar o critério de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016407-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON COLOMBO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO COLOMBO SANCHES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2896/4258

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/04/2011, em que a parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

O juízo monocrático julgou procedente o pedido, para condenar o INSS *"a rever os salários de contribuição, anteriores aos últimos doze meses, com base na variação nominal da ORTN/OTN, observando-se seus reflexos nas rendas mensais seguintes"*. Correção monetária na forma da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a ocorrência de decadência do direito à revisão. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que, sem *"(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes"*.

A Lei nº 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei nº 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. MP N. 1.523-9. LEI N. 9.528/97. INSTITUTO DE DIREITO MATERIAL. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o prazo decadencial decenal, previsto no *caput* do art. 103 da Lei n.8.213/91, introduzido pela MP n. 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Precedentes: AgRg no REsp 948.518/PR, Rel. Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 28/02/2011; AgRg no Ag 1361946/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28.9.2011; AgRg no REsp 1271724/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13.10.2011; AgRg no REsp 1213185/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 16.8.2011.

3. Na hipótese, o Tribunal a quo dissentiu do entendimento desta Corte, porquanto não ocorre decadência para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes da Lei n. 9.528/97. Decadência afastada. Retorno dos autos para o prosseguimento da demanda.

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1300235/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012)*

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839/04.

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No caso em pauta, não há que se falar em decadência nem em prescrição do fundo do direito, ressaltando-se, por oportuno, a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda foi reconhecida pelo juízo monocrático.

No mérito, dispunha o artigo 37 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º:

*Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

O preceito acima já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induvidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, caput, e, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação da parte autora, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançados por aquele dispositivo.

Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade importaria aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade.

Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

*Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".*

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

*Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:*

*aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".*

Não se aplica à pretensão da parte autora tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

*"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.*

*....omissis...*

*- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*....omissis...*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).*

*"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 - INPC.*

*- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*....omissis...*

*- Recurso parcialmente conhecido.*

*(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).*

*"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*- A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.*

*....omissis...*

*- Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).*

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Diante do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na

regra excepcional e transitória.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84 no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"*

*(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).*

Posto isso, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, assegurando à parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal alterada, acrescentando-se que tal disposição é válida inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, dentro dos limites temporais postos por esta decisão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando, todavia, as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência da atualização monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005722-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005722-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LIVIA EDUARDA DOS SANTOS incapaz e outro
	: LIDIA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS



REPRESENTANTE : ALDSNEY DOUGLAS DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 09.00.00147-6 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitora, falecida em 17/12/2008. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo, considerando-se que entre a data da citação e a publicação da sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurada da falecida. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a falecida, desde 07/11/2005, era titular de amparo social a pessoa portadora de deficiência. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)*

Outrossim, não prospera a alegação de que a falecida fazia jus à concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural, pois embora apresentado início de prova material, os relatos das testemunhas são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior à concessão do benefício de natureza assistencial ou do óbito.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica das autoras em relação à falecida.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação das autoras ao

pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-17.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000701-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOANA LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007011720104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 05/11/2003.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o falecido, desde 28/03/2000, era titular de amparo social ao idoso. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a*

*instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)*

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido fazia jus à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, pois não apresentado início de prova material. Além disso, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei. Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016289-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016289-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: SILVANA CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO	: RUTE MATEUS VIEIRA
CODINOME	: SILVANA CRISTINA DE CARVALHO HONORIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00005-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02/02/2011, em que a autora objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 29/08/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que "*a autora é portadora de neoplasia de canal anal operada. A condição médica apresentada não era geradora de incapacidade laborativa.*" (fls. 83-91).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016249-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUI REIS ROMAO DA SILVA  
ADVOGADO : AGNALDO LUIS FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00274-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08/10/2010, em que o autor objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto necessária a complementação do laudo pericial. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação da postulante acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de complementação do laudo.

*In casu*, o autora alegou incapacidade laborativa por quadro clínico de lombociatalgia (fl. 02).

O exame médico pericial foi realizado pelo Dr. Luiz Antonio Mussi médico perito inscrito no CRM/SP sob nº 67.931. É, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Ressalte-se que está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

Com efeito, ao contrário do que alegou o autor, o Sr. Perito judicial realizou análise minuciosa da situação do periciado, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico do postulante, seja nas respostas aos quesitos. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Assim, o pedido de complementação do laudo pericial, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, não merece prosperar.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 10/10/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"o exame físico realizado em perícia foi marcado por referências de dor subjetiva, sem sinais de impotência funcional ou limitação de movimentos de coluna vertebral. Não foram constatadas manifestações clínicas sugestivas de sofrimento de raiz nervosa lombar à aplicação das manobras específicas."* Disse que *"o periciado é portador de afecções degenerativas da coluna vertebral"*, mas que *"atualmente não há incapacidade laborativa"* (fls. 94/100).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque

manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046318-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 15/03/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.  
Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios do requerido arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 09/05/2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 07/01/1976), qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 43/44, o marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 14/01/1976 - sem data de rescisão, 18/02/1977 - sem data de rescisão, 18/03/1977 - sem data de rescisão, 04/11/1977 - sem data de rescisão, 08/12/1981 a 12/02/1982, bem como verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual,

a partir de 07/2002.

A declaração de sindicato de trabalhadores rurais de Guairá, emitida em 27/07/2009, não pode ser considerada como início de prova material, pois não se encontra homologada nem pelo INSS, nem pelo Ministério Público; não constituindo documento hábil, por conseguinte, à comprovação do exercício da atividade rural.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1976.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS

para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003410-52.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ROSA GIRARDI CAZULLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034105220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por Rosa Girardi Cazulla contra o V.Acórdão de fls. 288/292 que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal que interpôs contra a decisão monocrática terminativa que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e julgou improcedente o pedido deduzido na ação ordinária que propôs, visando o restabelecimento do benefício previsto no artigo 203, V da Constituição Federal.

O INSS apresentou contrarrazões, sustentando a inadmissibilidade do recurso, com fundamento no artigo 530 do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte, "*Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias(...)*"

Afiguram-se inadmissíveis os presentes embargos infringentes, na medida em que dirigidos contra acórdão unânime proferido pela Egrégia Oitava Turma, no julgamento de recurso de agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, de forma que manifesta a sua desconformidade com as hipóteses de cabimento do referido recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XIII do Regimento Interno, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do V.Acórdão de fls. 288/292.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001363-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDITH WAQUIM SULEIMAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DARIO CORREA VALLILO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Edith Waquim Suleiman contra sentença proferida nos autos de ação cautelar e que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo a inadequação da via eleita, em razão da satisfatividade do provimento postulado, feito no qual postulou a concessão da liminar para a cessação dos descontos consignados em sem benefício previdenciário, conforme fazem prova os documentos de fls. 10 e 12. Inconformada, pugna a autora pela reforma integral da sentença, sustentando, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida cautelar requerida.

A fls. 48, a autora informa ter sido proposta a ação ordinária declaratória de inexistência de relação jurídica, autuada sob o nº 2008.61.83.004482-6.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso merece provimento.

Do exame dos autos, verifico que não houve a concessão da liminar requerida pela autora, razão pela qual a não propositura da ação principal no prazo de 30 dias previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil não enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, pois tal prazo tem início somente a partir da efetivação da medida cautelar, consoante a orientação jurisprudencial consolidada na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o trintídio previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil tem eficácia decadencial somente na hipótese de deferimento da liminar e a partir do momento em que esta é efetivada. Veja-se o aresto seguinte:

*"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. AÇÃO PRINCIPAL. PROPOSITURA. OBRIGATORIEDADE. PRAZO. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO. CPC, ART. 806. EXTINÇÃO DA CAUTELAR. DESNECESSIDADE. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Nos termos da orientação que veio a firmar-se na Segunda Seção, o prazo de trinta(30) dias a que alude o art. 806, CPC é contado a partir da data da efetivação da medida constritiva, não merecendo abrigo a interpretação que o fixa a partir da prestação da caução ou da ciência, pelo autor, do cumprimento da liminar.*

*II - Ainda que se trate de cautelar de sustação de protesto de título, cumpre à parte ajuizar a demanda principal.*

*III - A inobservância do prazo do art. 806, CPC, não acarreta a extinção do processo cautelar, mas apenas a perda da eficácia da liminar concedida."*

*(STJ - Quarta Turma, RESP - Recurso Especial - 278477, Relator(a) Sálvio De Figueiredo Teixeira, Data da decisão: 12/12/2000, DJ: 12/03/2001, pg: 148)*

Assim, uma vez que não houve o deferimento liminar na presente medida cautelar, não se pode inferir a pretensão dos requerentes de conferir-lhe natureza satisfativa pelo fato de não ter havido a propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença proferida, restituindo o feito ao seu regular processamento perante o Juízo *a quo*.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-35.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009249-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TSUTOMU HASEGAWA (= ou > de 60 anos) e outro  
: CICERO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00092493520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido após o advento da Lei n. 8.870/94. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos aos autores, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos respectivos períodos básicos de cálculo, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e procedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando a decadência e a prescrição.

Apresentadas contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, cabível e tida por interposta a remessa oficial, tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Objetivam os autores a revisão da renda mensal inicial dos seus benefícios, concedidos em 03/04/95 (fl. 15) e 10/04/95 (fl. 20), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição dos respectivos períodos básicos de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)."*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)."*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*(...)."*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."* (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido as benesses dos autores concedidas posteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."* (AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO."*

(...).

- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

(...).

- Agravo legal não provido."

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- Apelação desprovida."

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, os autores são beneficiários da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003064-69.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DJALMA ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 279-291) interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora (fls. 272-277). Alega a parte autora que houve erro na decisão judicial quanto ao julgamento do período de labor especial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Razão parcial assiste à parte autora.

A sentença, prolatada em 30.11.05, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, no interregno de 01.01.76 a 31.12.76, e à conversão em comum do labor nocente, prestado nos períodos de 12.07.78 a 08.04.91 e 23.04.91 a 05.03.97. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento do labor especial, no interregno de 05.04.77 a 02.02.78 e a concessão do benefício, desde o requerimento administrativo.

Assim, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

#### DO CASO CONCRETO

Inicialmente, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

Empregador: Frigorífico Central Ltda.

Função de faxineiro.

Período de 05.04.77 a 02.02.78.

Formulários DSS 8030 (fls. 57).

Agente agressivo: Decreto 53.831/64 - "1.1.2 - Frio. Operações em locais com temperatura excessivamente baixa, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais".

Compulsando aos autos, verifica-se que o formulário apresentado atesta o exercício das atividades em "câmara de frigorífico", com exposição habitual e permanente a baixas temperaturas.

Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas.

De fato, não há necessidade de que o formulário seja assinado por médico ou engenheiro do trabalho, basta a assinatura por preposto da empresa.

Os labores desenvolvidos pelo requerente enquadram-se, portanto, no código 1.1.2, do Decreto 53.831/64.

#### DA CONCLUSÃO

Estudado o conjunto probatório dos autos, os interregnos de 05.04.77 a 02.02.78, devem ser considerados como especiais, nos termos do Decreto supracitado e demais documentos apresentados, com possibilidade de conversão. Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, contava com **30 (trinta) anos e 13 (treze) dias** de labor, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional.

Ressalte-se que tal regra não exige preenchimento de requisito etário, basta a comprovação do tempo de labor.

A alíquota do benefício em questão deve ser estabelecida em 70% (setenta por cento) do salário de benefício (inciso II do art. 53 da Lei 8.213/91).

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16.07.99, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão agravada de fls. 272-277**, para, em sua fundamentação, acrescentar as razões acima expostas no lugar das que estavam constando, retificar o dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos: "(...) *DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a faina especial, no período de 05.04.77 a 02.02.78, e conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 16.07.99, com abono anual, bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. (...)*", e **julgo prejudicado o agravo** interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA MARTINEZ DE CASTRO  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 07.00.00124-2 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.09.2007).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (25.09.2007). Correção monetária desde o vencimento de cada parcela. Juros de mora de 1 % ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, denota-se que a autora celebrou contratos de trabalho nos períodos de 01.04.1987 a 01.09.1987 e de 01.10.1987 a 01.12.2011.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.09.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:  
"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 09.05.2008, concluiu ser, a autora, portadora de hipertensão arterial, labirintite e transtorno depressivo recorrente, sem sintomas psicóticos. Atestou sua incapacidade laborativa parcial e permanente para todos os tipos de serviços e total para os serviços que exijam concentração mental. Fixou o termo inicial da incapacidade em 2007 (resposta ao quesito nº 4 da autora).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.09.2007), porquanto comprovada a sua incapacidade desde então.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002089-94.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LETICE DOS SANTOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020899420074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (31.10.2005).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (31.10.2005). Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 12 % ao ano a partir da citação, e, a partir de 30.06.2009, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela específica. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios e a incidência dos juros somente a partir da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 124-125, denota-se que a autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, nos períodos de 05/2003 a 04/2004 e de 02/2005 a 09/2005.

No caso em exame, o prazo de seis meses, previsto no artigo 15, VI, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que sua última contribuição ocorreu em setembro de 2005 e propôs a ação em 19.10.2007. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica, realizada em 17.06.2009, fixou o início da incapacidade em 31.10.2005 (resposta aos quesitos nº2d do Juízo e nº 12 do INSS), comprovando, assim, que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral (fls. 86-92). Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de seis meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

- 1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*
- 2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*



3. *Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça.* (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a autora, portadora de grave forma de osteoporose. Atestou sua incapacidade laborativa total e definitiva para todos os tipos de serviços.

Fixou o termo inicial da incapacidade em 31.10.2005 (resposta aos quesitos nº2d do Juízo e nº 12 do INSS).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deixo de apreciar a apelação no tocante à incidência dos juros, pois decidido nos termos do inconformismo.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023363-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIONISIO MACHADO e outros  
: ARIELCO DO CARMO RODOLFO MACHADO  
: DOMINGOS RODOLFO MACHADO  
: SHIRLEI RODOLFO MACHADO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
SUCEDIDO : HENRIQUETA BELISIA RODOLFO MACHADO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00103-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 30.06.2006, em que a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Contestação do INSS às fls. 17-20.

Designada audiência de instrução e julgamento para o dia 16.03.2005 (fl. 26).

À fl. 35, a autora alegou impossibilidade de comparecimento à audiência designada, em razão de seu estado de saúde.

A audiência foi redesignada para o dia 07.12.2005 (fl. 37).

O oficial de justiça, à fl. 39 verso, certificou haver intimado todas as testemunhas arroladas, exceto a autora, que se encontrava acamada e em estado vegetativo.

Nova audiência foi agendada para o dia 05.04.2006 (fl. 41). O oficial de justiça, à fl. 43 verso, certificou a permanência de incapacidade da autora, sendo, o mandado de intimação, assinado por sua filha. As fls. 52-59, foi informado o falecimento da autora, em 07.02.2006, e requerida a habilitação dos herdeiros da autora, juntando-se cópia de certidão de casamento e de óbito da autora, bem como cédulas de identidade e CPF dos filhos e marido da autora (fls. 60-67).

Intimado, o INSS requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista o falecimento da autora, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil (fl. 69).

Sentença, à fl. 70, extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que se trata de "ação personalíssima, pois aos herdeiros caberá a propositura da ação adequada de pensão por morte".

Apelação da parte autora às fls. 71-77. Alega que "os herdeiros da autora apenas pretendem o recebimento de eventual crédito decorrente da citação do INSS na ação principal até o falecimento da autora". Requer a reforma da sentença, permitindo-se a habilitação dos herdeiros e o prosseguimento da ação, apreciando-se o mérito.

Sem contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Trata-se de demanda em que a autora faleceu no curso da lide.

Pretende-se, no presente recurso, a declaração de nulidade da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, admitindo-se a habilitação de herdeiros e o prosseguimento da demanda, a fim de que, se reconhecido o direito da autora à aposentadoria por idade a trabalhador rural, sejam pagos todos os valores devidos antes do óbito.

Nesse passo, os sucessores da autora procederam diligente e corretamente ao outorgarem procurações ao patrono da causa e apresentarem nos autos, após o óbito, os documentos necessários à habilitação, sendo totalmente descabida a impugnação da autarquia, acolhida por sentença.

Com efeito, caso comprovado o direito à aposentadoria por idade, os herdeiros têm direito à percepção das parcelas atrasadas que a autora receberia quando em vida.

A propósito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. NULIDADE. ÓBITO DE SEGURADO. APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. Conquanto fosse necessária da suspensão dos autos e a sucessão processual do falecido, não se afigura aceitável a declaração de nulidade. É de incidir na espécie a máxima que determina o aproveitamento dos atos praticados em não havendo prejuízo as partes (art. 250, parágrafo único, do CPC). 2. O período de percepção da aposentadoria por idade devida à falecida autora está delimitado entre a data da citação do INSS, correspondente à do início da prestação, até 27 de agosto de 2007, quando sobrevém o óbito. 3. Com o retorno dos autos à origem, antes de tomar curso a execução, caberá a habilitação dos herdeiros ou sucessores da falecida segurada. 4. Agravo parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região - AC 200403990397297 - Relatora Desembargadora Leide Pólo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 12.08.2008, v.u., DJF3 18.09.2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. - A morte do autor no curso de lide que visa a concessão de aposentadoria por invalidez não impede o eventual reconhecimento do pedido e a concessão de prestações em atraso aos seus herdeiros, pois tal benefício não é considerado personalíssimo, haja vista que gera, inclusive, direito à percepção de pensão por morte - desde que haja dependente previdenciário para tanto - razão pela qual a habilitação de herdeiros é possível, senão, necessária. - A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisum. - Impossível a aplicação do §3º, do art. 515, do CPC, haja vista a ausência de prova testemunhal a corroborar a qualidade de segurado do "de cujus". - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada." (grifo nosso)*

(AC 200203990170397 - TRF 3ª Região - Relatora Desembargadora Eva Regina, Sétima Turma, j. 24.05.2010, v.u., DJF3 CJ1 28.06.2010, p. 187).

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURÍCOLA. ÓBITO DO AUTOR APÓS REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, IX, DO CPC. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 43 C/C 265 DO CPC. SENTENÇA ANULADA. 1. Tendo o autor, trabalhador rural, intentado ação visando perceber benefício de aposentadoria por invalidez, transmutou o direito personalíssimo - ao benefício - em ação que, se procedente, gera efeitos patrimoniais transmissíveis aos sucessores, nos termos do disposto nos artigos 43 e 265 do Código de Processo Civil. Não cabe, pois, a extinção do processo, nos termos do art. 267, IX, do CPC. 2. Precedente da Turma: AC 2000.01.00.081011-8/MG, Rel. JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), 1ª Turma, DJ de 20/02/2006, p.13. 3. Impossível aplicar o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, porque nada obstante constar dos autos forte início de prova material e de perícia oficial favorável, não foi procedida a oitiva da testemunhas. 4. Apelação provida para anular a sentença e determinar a baixa dos autos para regular instrução*

do processo e julgamento como entender de direito." (grifo nosso)

(AC 200401990015530 - TRF 1ª Região - Relator Desembargador José Amilcar Machado, Primeira Turma, j. 29.03.2006, v.u., DJ 08.05.2006, p. 39).

Portanto, inaceitável a alegação da autarquia de que os sucessores da autora falecida não têm legitimidade para a causa, sendo de rigor que se defira a habilitação dos herdeiros, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 ("o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento").

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA. LEGITIMIDADE. DEPENDENTES OU SUCESSORES.*

*1. Os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ - AgRg no REsp 1197447/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 05.10.2010, v.u., DJe 02.02.2011)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE BENEFÍCIO AJUIZADA POR SUCESSOR DE SEGURADO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O decisum não ultrapassou os limites do art. 557 da Lei Adjetiva, pois a matéria já pode ser dita pacificada no âmbito da Terceira Seção, estando a decisão ora agravada em sintonia com a jurisprudência mais atual acerca do tema.*

*2. Na linha da jurisprudência consolidada na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, os sucessores do segurado, a teor do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, têm legitimidade para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus.*

*3. Agravo improvido."*

(STJ - AgRg no REsp 662292/AL - Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21.10.2004, DJ 21.11.2005, p. 319).

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do artigo 112 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido."*

(REsp nº 616.578/AL - Relator Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 08.06.2004, DJ 02.08.2004).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. HABILITAÇÃO. SUCESSORES. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO.*

*1. Já encontra-se sedimentado nesta Turma o entendimento de que sucessores de segurado-falecido são partes legítimas para pleitearem valores não recebidos em vida pelo "de cujus".*

*2. A inteligência do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 se aplica aos débitos previdenciários, independente da abertura de inventários ou arrolamento.*

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

(AgRg no Resp nº 550.603/PE - Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 04.11.2003, DJ 24.11.2003).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar que o juízo *a quo* homologue, **se em termos (a teor do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91)**, o pedido de habilitação dos herdeiros, bem como para determinar o regular prosseguimento da demanda, com a oitiva de testemunhas e apreciação do mérito.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2007.03.99.024834-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIVINA APARECIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00140-2 1 Vt MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 18.11.2004, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em 02.02.2005, juntada carta precatória com a devida citação da autarquia (fl. 25).

O INSS apresentou contestação às fls. 30-35.

Réplica da autora às fls. 41-45.

À fl. 58, o juízo *a quo* rejeitou preliminar argüida pelo INSS, em contestação; deu o feito por saneado; deferiu a produção de provas e determinou o agendamento de perícia médica.

O INSS interpôs agravo retido, às fls. 61-62, contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo da autora.

Contra-razões ao agravo retido (fls. 64-67).

Laudo médico pericial juntado às fls. 72-76.

O juízo *a quo*, em 04.07.2006, designou audiência para o dia 14.03.2007 (fl. 84).

A autora, em 20.07.2006, apresentou pedido de desistência da ação e pleiteou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil (fl. 85). O pedido foi reiterado à fl. 88.

Intimado a se manifestar, o INSS discordou do pedido de desistência, requerendo que a autora "*renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação*", extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil (fl. 92).

Sentença, à fl. 93, extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Apeleção da autora às fls. 94-97. Alega que não renunciou ao direito de aposentadoria por invalidez, apenas abdicou da presente ação. Requer a reforma da sentença, julgando-se o processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Contra-razões às fls. 99-101.

É o relatório.

#### **Decido.**

Há comando expresso no § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil no sentido de que "*depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação*".

Nada obstante, também é tranqüilo o entendimento de que a recusa da parte contrária deve ser justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante (STJ, REsp 241.780/PR, 4ª Turma, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3.4.2000).

Da bilateralidade da relação processual decorre o direito do réu, tal como do autor do feito, de ver solucionada a lide, alcançando-se a sentença de mérito. Contudo, "*a resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito*" (Nelson Nery Junior, "Código de Processo Civil Comentado", 10ª edição, RT, p. 506).

*In casu*, não trouxe, o INSS, qualquer razão concreta a obstar a homologação do pedido de desistência, é dizer, não declinou motivo legítimo para que não fosse aceito o pleito da parte autora, condicionando-o à renúncia do direito em que se funda a ação.

Ausente resistência plausível à desistência, não se justifica, como quer fazer crer a autarquia, a mera invocação do disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97, cuja higidez jurídica tem sido contestada pelos tribunais, que, ao decidirem que a normativa em questão não vincula o juiz, não têm eximido o réu de fundamentar a recusa:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DA RÉ, SOB A CONDIÇÃO*

*DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI Nº 9.469, DE 10 DE JULHO DE 1997, ART. 3º.*

*I - Afigura-se manifesta aberração processual, desgarrada da sistemática processual em vigor, a disposição do art. 3º da Lei nº 9.469, de 10 de junho de 1997, que resultou da conversão da medida Provisória nº 1.561-6, de 1997, com a determinação de que 'as autoridades indicadas no caput do art. 1º - O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das Autarquias, das fundações e das empresas públicas federais - poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil).*

*II - Descabe obstar, por incoerência e inadequação jurídica da resposta, o pedido de desistência da ação, com base no inciso VIII do art. 267 do CPC, a ensejar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com exigência de pretensão diversa, qual seja, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a resultar na extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC.*

*III - Sem motivo devidamente justificado, nos autos, não pode o réu opor-se ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, a ponto de negar-lhe vigência ao direito constitucional de ação, espécie do gênero direito fundamental de petição (CF, art. 5º, inciso XXXIV, 'a').*

*IV - Agravo provido."*

(TRF-1ª Região, Agravo de Instrumento 2000.01.00.058707-9, 6ª Turma, Relator Des. Fed. Souza Prudente, DJ 31.5.2001)

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. LEI 9.469/97.*

*1. O art. 2o, § 3o, da lei 9469/97, estabelece uma diretriz para os advogados públicos, mas não vincula o juiz. Se a entidade pública federal não demonstrar ao juiz que sua resistência ao pedido de desistência formulado pelo autor é justificada, não está o juiz impedido de rechaçar tal resistência e homologar a desistência.*

*2. Na hipótese, o juiz condenou a parte desistente em honorários advocatícios, não tendo o FNDE se insurgido contra o valor fixado na sentença, neste recurso.*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF-2ª Região, Apelação Cível 2000.02.01.012005-8, 1ª Turma, rel. Juíza Conv. Simone Schreiber, DJ 27.2.2003)

*"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA. INSTITUTOS JURÍDICOS DIVERSOS. O AUTOR PODE DESISTIR DA AÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO DO FEITO DESDE QUE HAJA CONCORDÂNCIA DO RÉU. A DISCORDÂNCIA DEVE SER JUSTIFICADA COM BASE EM EFETIVO PREJUÍZO DECORRENTE DA HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO. DISPOSIÇÃO LEGAL QUE CONDICIONA A CONCORDÂNCIA POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA COM O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA PARTE AUTORA À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO (ART. 3º DA LEI Nº 9.469/97) DEVE SER INTERPRETADA DE FORMA A CONCILIAR OS DIREITOS DE AMBAS AS PARTES À TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (art. 267, § 4º, do CPC). A discordância do réu em relação ao pedido de desistência deve ser justificada em face da existência de prejuízo decorrente da homologação do pedido.*

*2. O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que determina que a Fazenda Pública concorde com o pedido de desistência desde que haja renúncia do autor sobre o direito que se funda a ação, incorre em uma impropriedade: concordar com o pedido de desistência, que implica a possibilidade de ser proposta novamente a ação, e ao mesmo tempo com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, que compreende a desistência no seu prosseguimento, porém com a impossibilidade de propô-la novamente.*

*3. A oposição ao pedido de desistência fundamentada nesse dispositivo legal não consiste propriamente em justificativa dessa oposição apta a não ensejar a homologação do pedido, mas em justificativa de sua oposição injustificada e, portanto, ilegítima, pois a mera oposição implica abuso de direito, não se justificando tratamento diferenciado para a Fazenda Pública.*

*4. O art. 3º da Lei nº 9.469/97 deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais orientadores do processo civil e legislação processual correlata; a interpretação desse dispositivo legal não deve conduzir à inviabilidade de a Fazenda Pública consentir com o pedido de desistência da ação, não desobrigando a Fazenda Pública a ter de justificar a sua oposição com fundamento em efetivo prejuízo decorrente da homologação do pedido.*

*5. Improvimento da apelação.*

(TRF-4ª Região, Apelação Cível 2005.70.04.002766-1, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 17.6.2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.469/97. DESNECESSIDADE DE RENÚNCIA, PELO AUTOR, AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC.*

*1 - Exigência da União Federal de que o autor deveria renunciar ao direito sobre que se funda a ação, baseada no art. 3º, da Lei nº 9.469, de 10/07/97, para obter a sua concordância, que não merece acolhimento. A determinação do referido artigo se dirige apenas às pessoas listadas no art. 1º, do mesmo diploma legal, não*

havendo previsão explícita, no CPC, sobre o assunto.

2 - Caso que não se enquadra na situação anunciada pela ré. Manifestação do desejo de desistir da ação. Cabível a extinção do feito, sem resolução do mérito. Art. 267, VIII, do CPC.

3 - Na Apelação Cível, a União Federal não contribuiu para uma reflexão a respeito dos ditames da sentença, vez que não rebateu as bases legais postas ali. Apelação Cível improvida."

(TRF-5ª Região, Apelação Cível 2004.85.00.003881-5, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJ 31.7.2009)

Também a 8ª Turma deste Tribunal já teve a oportunidade de decidir em idêntico sentido, quando do julgamento, em 13 de março de 2006, da Apelação Cível de reg. nº 2004.61.06.006850-0, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, ganhando, a ementa do acórdão, a seguinte redação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.*

*II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).*

*III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.*

*IV - Recurso do INSS improvido.*

*V - Homologação da desistência mantida."*

Não demonstrado o interesse concreto do INSS na negativa da pretensão de a autora de desistir da ação, bem como não evidenciado prejuízo efetivo em decorrência da extinção *anômala* do processo, sem cumprir o objetivo de julgar a demanda, o reconhecimento da procedência do apelo da autora é de rigor, afinal, não se declara nulidade se não demonstrado o gravame a que deu causa (CPC, artigo 249, § 1º).

Conforme já decidido pela 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*por mais que tenha havido um vício na sentença de homologação quando de sua prolação, nas razões da apelação não foi apresentado ao Tribunal óbice algum que justificasse o não-atendimento ao pedido de desistência. Assim, descabe cogitar-se de reforma do julgado*" (REsp 976.861/SP, rel. Ministro Castro Meira, DJ 19.10.2007).

É certo que o processo estava pronto para julgamento, inclusive com laudo pericial favorável à segurada, ao menos em parte (reconhecida incapacidade para atividades físicas pesadas, autora rurícola, 55 anos), que poderia, em tese, levar à concessão de auxílio-doença (pedido sucessivo veiculado na exordial).

Contudo, tal não foi requerido pela apelante e nem oposto pelo apelado, de modo que não pode agora ser conhecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, determinando a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo retido do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033591-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARTA APARECIDA DO AMARAL  
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2922/4258

No. ORIG. : 00042667720114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em mandado de segurança, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu a liminar. Indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 55) Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, com concessão da segurança para determinar a implantação do benefício, conforme cópia de sentença juntada aos autos (fls. 62/66), tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008646-33.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008646-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DA SILVA SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ  
No. ORIG. : 00013412020118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

## DECISÃO

Ação ajuizada em 24/02/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 07/01/2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 24/02/1964), qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 79/80, o marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 04/02/1997 a 04/11/1997, 05/01/2000 a 08/06/2000, 01/02/2002 a 20/12/2002 e 24/03/2003 a 01/2004.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1964.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*



Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029061-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029061-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE ANA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00135-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 08/10/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria a trabalhadora rural. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a parti da citação. Correção monetária e juros de mora na forma da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 29/12/2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúricola, para efeito de obtenção do*

*benefício previdenciário".*

Juntou cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 25/05/1998 a 30/12/1998, 10/05/1999 a 01/06/1999, 04/08/1999 a 17/09/1999, 17/07/2000 a 24/02/2001, 10/07/2001 a 08/09/2001, 01/04/2002 a 15/04/2002, 01/06/2002 a 24/09/2002, 01/10/2002 a 26/11/2002, 01/09/2003 a 22/12/2003, 19/07/2004 a 02/01/2005, 19/09/2005 a 12/12/2005, 04/04/2006 a 13/05/2006, 05/06/2006 a 15/12/2006, 15/02/2007 a 25/04/2007, 04/05/2007 a 03/12/2007 e 01/02/2008 a 18/04/2008

Há, ainda, cópia da CTPS do companheiro da autora contendo anotações de contratos rurais nos períodos de 01/08/1983 a 25/11/1983, 01/12/1983 a 08/01/1984, 04/06/1984 a 25/06/1984, 14/06/1986 a 18/05/1990, 23/07/1990 a 30/12/1997, 03/07/1991 a 20/07/1991, 01/10/1992 a 02/02/1995, 01/04/1995 a 04/02/1998, 25/05/1998 a 30/12/1998, 10/05/1999 a 01/06/1999, 04/08/1999 a 17/09/1999, 17/07/2000 a 24/01/2001, 10/07/2001 a 08/09/2001, 01/04/2002 a 15/04/2002, 01/06/2002 a 24/09/2002, 01/10/2002 a 22/11/2002, 02/12/2002 a 14/03/2003, 01/09/2003 a 22/12/2003, 19/07/1994 a 02/01/2005 e 19/09/2005 a 12/12/2005.

Tais documentos constituem início de prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 98/101).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009281-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA LEZO
ADVOGADO	: EMERSON GONCALVES BUENO
No. ORIG.	: 10.00.00015-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 12/02/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, desde a citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 12/12/2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento (realizado em 04/04/1970), qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme certidão de casamento de fls. 10, a autora está divorciada desde 09/09/1993, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante na certidão de casamento. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. (omissis)

2. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

3. (omissis).

4. *Recurso não conhecido.*

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040570-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOTILDES LOPES COSTA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 10.00.00033-9 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 01/07/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 17/06/2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A requerente juntou cópia de título eleitoral, datado de 11/05/1963, e certificado de isenção do serviço militar, datado de 28/03/1962, todas qualificando o marido da autora como lavrador.

Há, ainda, extrato do CNIS, em nome do marido da autora, informando a sua condição de beneficiário de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, desde 25/04/2003.

Tais documentos constituem início de prova material

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.*

*2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*- Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 75/78).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041145-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDMAR LUIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00237-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cumulado com aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 13-16 e extrato do Sistema DATAPREV (fls. 101-102), demonstram que o autor desempenhou atividades laborativas nos seguintes períodos: 01.11.1993 a 23.12.1993, 04.01.1995 a 25.07.1995, 27.05.1996 a 16.05.1998, 24.08.1998 a 21.11.1998, 02.06.1999 a 12.03.2001, 01.06.2001 a 08.05.2002, 02.09.2002 a 30.11.2002, recebeu auxílio-doença de 14.08.2003 a

30.10.2003 e desenvolveu atividade laborativa de 20.08.2004 a 14.04.2005.

Ajuizou a ação em 26.11.2007.

O laudo médico pericial, realizado em 15.12.2008, atestou a incapacidade total e temporária para o trabalho. Sobre o início da incapacidade, respondeu o perito que *não é possível estabelecer o início da patologia*. Logo, não restou demonstrado que o apelante cessou suas atividades laborativas em decorrência da doença de que é portador. Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la a 2006, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017799-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALCINA ISABEL DA SILVA GIMENES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada em 30/09/2010.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 30/06/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que a autora é portadora de trombose venosa profunda femoral poplíteica. Apesar disso, concluiu que não se encontra incapacitada para o trabalho.

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL.*

*BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014798-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DORACI NUCCI  
ADVOGADO : SILVIA REGINA BEZERRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147987020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 27/11/2010, em que a autora objetiva a revisão do seu benefício previdenciário, com vistas à preservação do valor real.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, alegando a ocorrência de nulidade na sentença, diante da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Afirmou, ainda, que era necessária a realização de prova pericial, restando evidenciado o cerceamento de defesa. Requer, desse modo, seja anulada a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com**

***jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".***

A insurgência está limitada à questão da indevida aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Todavia, repilo que se possa questionar a faculdade prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Para o uso do dispositivo devem ser observadas as seguintes determinações legais, conforme Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, São Paulo/2007, p. 555:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito".*

A aplicação do citado artigo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito. No dizer de Fabio Ruiz Cerqueira e Márcio Manoel Maidame, *Atualidades do Processo Civil*, Coordenadores Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, vol. 1. Juruá Editora, 1ª edição, p. 354:

*"A questão unicamente de direito implica julgamento independentemente da abertura da fase de instrução probatória (CPC, artigo 330, I). Porém, quando a questão estiver presa aos fatos, não será possível enquadrar a demanda como 'causa idêntica', havendo, obrigatoriamente a necessidade de o juiz determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo".*

Conclui-se que, necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

Desta forma, o que "o artigo 285- A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como 'matéria controvertida unicamente de direito'. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria, inconstitucionalidade de tributo, abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão, índices de correção monetária" (SCARPINELLA BUENO, Cássio. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 2. Editora Saraiva, 2ª edição, p. 74.

Na hipótese, o que se vê é a tese jurídica predominando sobre questões de fato, a partir do momento em que se pretende a revisão de benefício previdenciário, de modo a preservar o seu valor real.

O exame passa, pois, pela análise da legalidade dos critérios empregados pela entidade autárquica, matéria unicamente de direito, que independe de dilação probatória.

Cabe ressaltar, ainda, que embora o magistrado *a quo* não tenha efetuado a transcrição de sentença anterior, mencionou a existência de 4 (quatro) decisões daquele juízo sobre o mesmo tema apresentado pela autora.

No mais, o artigo 332, do Código de Processo Civil, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o artigo 125, do mesmo diploma legal, atribui responsabilidade ao juiz para "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, competência "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

De modo que totalmente desnecessária a elaboração de perícia contábil para aferição dos critérios de cálculo da renda mensal inicial que melhor reflitam a manutenção do valor real do benefício, haja vista que, como afirmado anteriormente, restou conhecida a legalidade dos parâmetros fixados em leis infraconstitucionais.

Evidente, portanto, que não restou configurada a alegada nulidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091016-81.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.091016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2932/4258



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JORGE ALFREDO RODRIGUES  
REMETENTE : MARCIA RAMIREZ D OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
00910168120074036301 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de março de 2009. Correção monetária nos termos do Provimento COGE 95/09 e da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região. Juros de 1% ao mês, desde a citação. Fixada a sucumbência recíproca. Concedida a tutela específica. Sentença sujeita ao reexame necessário. O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 132-133, comprova que o autor, no período de 08.05.2001 a 04.05.2006, recebeu auxílio-doença, bem como recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de segurado facultativo, no período de 07/2007 a 08/2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.11.2007.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de hipertensão arterial sistêmica associado a miocardiopatia dilatada, déficit auditivo bilateral com repercussão na comunicação social e diabetes mellitus. Atestou sua incapacidade total e permanente para qualquer trabalho. Fixou o início da incapacidade em 21.08.2007 (fls. 81-96).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe*

*garanta o sustento (...)."*

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser a data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, eis que comprovada a incapacidade anterior.

Contudo, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o termo inicial do benefício a partir de março de 2009, nos termos da sentença, ante a ausência de recurso do autor.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra. Nego seguimento à apelação do INSS, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021651-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR LORENCATO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00073-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício (31.03.2006).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da elaboração do laudo pericial (04.04.2008). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Juros de 1% ao mês desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a tutela específica.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do dia imediatamente posterior ao da cessação do mesmo (18.02.2006), assim como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e

seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.  
Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o documento de fl. 75 comprova que o autor, no período de 01.11.2001 a 17.02.2006, recebeu auxílio-doença, bem como consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 159, indica o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de segurada facultativa, no período de 01/1985 a 09/2001.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.052006.

De igual modo, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o autor, portador de obesidade mórbida, artrose de quadril à direita, artrose em ombros e joelhos, alterações degenerativas de coluna com discopatia lombar, hérnia de parede abdominal, hipertensão arterial sistêmica. Atestou sua incapacidade total e permanente para trabalhos que exijam esforços físicos. Não fixou o início da incapacidade (fls. 106-115).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citurgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (04/04/2008).

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores*

*intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIZIO VICENTE FERREIRA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 11.00.00054-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 59-63).
- A sentença julgou procedente a ação.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 26.02.45, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora (fls. 11), celebrado em 20.04.63, certificado de reservista, emitido em 13.07.65, assentos de nascimento dos filhos, datados, respectivamente em 13.01.64, 17.09.68, 01.02.66 e 09.08.67, cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador, compromissos particulares de venda e compra de imóveis rurais, lavrados, respectivamente em 25.10.93, 13.03.97, 10.03.97, 16.05.97, 21.01.98 e 19.10.98 (fls. 17-23v) e compromisso particular de transferência de arrendamento de imóvel rural, lavrado em 28.04.04 (fls. 24-25).
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui contribuições à previdência social, em períodos descontínuos de outubro/97 a setembro/00, na condição de empresário.
- Ademais, observo, em documentos colacionados aos autos pela autarquia, às fls. 49-52, que o requerente possuía

empresa em seu nome, com data de início de atividade em 08.09.97 e cancelamento em 30.09.03.

- Que em sua defesa, o requerente alegou que na data em questão "emprestou" seu nome a um sobrinho para a abertura de uma firma, sendo que a parte autora contribuía na condição de empresário, porém não participando de forma efetiva no negócio.

- Todavia, não se observa nos autos, no interstício temporal de 08.09.97 a 30.09.03, qualquer documento (Notas fiscais de produtor rural, ITR, CTPS), que comprove a relação da parte autora com o labor campesino, resignando-se tal comprovação apenas à prova testemunhal.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1990, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão rústica à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016679-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MORAES MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PEDRO PAULO PINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00026-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A parte autora requer o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06.05.03 (fls. 16), sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

## DO FATOR PREVIDENCIÁRIO

A parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 06.05.03 e pretende o recálculo do benefício sem a aplicação do índice referente ao fator previdenciário.

Para o cálculo dos benefícios, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP n° 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).*

No caso concreto, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, tendo sido a benesse concedida sob a égide da Lei 8.213/91, o cálculo do salário de benefício deve obedecer ao artigo 29, I, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, que assim determina:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Acerca dos critérios de cálculo dos benefícios, cumpre ressaltar que a Lei 9.876/99, considerado que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas englobavam aproximadamente 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou a redação do caput do artigo 29, bem como revogou seu § 1º, ampliando o período de apuração para abranger todas as contribuições do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto 3.265/99, assim regulamentou:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

Conforme se verifica na seguinte ementa, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.**

*1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).*

*2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).*

*3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.*

*4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento*

- DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.
- 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24.03.09, DJE 27.04.09).

Trago à colação, ainda, julgados desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido." (TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.007360-0, Relatora Des. Fed. Eva Regina, , j. 08.03.2010, DJ 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.



II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Décima Turma, AC 2008.61.83.008718-7, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 18.08.09, DJU 02.09.09 p. 1539)

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

- Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.

- Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.

- Apelação desprovida". (TRF3 - Décima Turma, AC 2007.03.99.050784-5, Relator Des. Fed. Castro Guerra, j. em 18.11.08, DJU 03.12.08 p. 2349)

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, incluindo-se devidamente, *in casu*, o fator previdenciário.

## DA TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE

A Tábua completa de mortalidade (IBGE), utilizada para a aferição da expectativa de sobrevivência do segurado, constitui elemento integrante do cálculo do fator previdenciário e foi introduzido na legislação previdenciária mediante a Lei 9.876/99.

Sobre o tema assim preceitua o artigo 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I- Para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I, do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I- para os benefícios de que tratam as alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

Em cumprimento ao art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29.11.99, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE, divulga anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior até o primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Convém transcrever, em síntese, a exposição de motivos do IBGE sobre a metodologia empregada no cálculo e projeção da Tábua Completa de Mortalidade estimada para o País, divulgada em 2003 :

### "1. Introdução

(...)

As Tábuas de Mortalidade ora divulgadas resultaram de uma ampla discussão durante uma oficina de trabalho entre Técnicos da Coordenação de População e Indicadores Sociais (COPIS/DPE/IBGE) e do Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE/CEPAL/Nações Unidas), realizada entre 24 e 28 de março de 2003, em Santiago, Chile.

Em primeiro lugar, deve-se salientar que esta oficina de trabalho visou um primeiro contato entre o IBGE e as Nações Unidas para a uniformização dos parâmetros de mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios. Este contato proporcionou uma avaliação das estimativas das variáveis demográficas, desde 1980, a serem

utilizadas por ambas as instituições na projeção da população do Brasil.

*A Tábua de Mortalidade*

"Em Demografia, a Tábua de Mortalidade de uma população é um modelo que descreve a incidência da mortalidade ao longo das idades de uma população em um determinado momento ou período no tempo.

Pressupõe-se o acompanhamento de uma coorte de nascimentos, registrando-se, a cada ano, o número de sobreviventes às idades exatas.

Como essa é uma tarefa quase impossível de se levar a efeito, utiliza-se a mortalidade prevalecente em um certo período para gerar os sobreviventes de uma coorte hipotética,  $I(X)$ , de nascimentos, geralmente 100.000, denotada por  $I(0)$ .

(...)

*9. Considerações Finais*

Toda projeção de população por sexo e grupos de idade, realizada por método demográfico, deve ser revista na medida em que novas informações surjam, sejam de Censos Demográficos, Pesquisas Domiciliares ou Estatísticas Vitais. Como este método consiste em trabalhar(projetar) separadamente cada componente demográfica; mortalidade, fecundidade e movimentos migratórios, faz-se necessário a revisão periódica das medidas e indicadores destes níveis à luz de novas informações. É um processo contínuo de atualização que faz com que o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) possa fornecer estimativas populacionais as mais próximas da realidade.

É neste contexto que, com a divulgação dos resultados do Censo demográfico de 2000, das Estatísticas de Registros Vitais para os anos de 1999, 2000 e 2001 e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios(PNAD) para o ano de 2001 fez-se necessário uma avaliação dos parâmetros demográficos implícitos na projeção. No caso da mortalidade, as novas informações propiciaram a construção de uma Tábua de Vida para o ano 2000, já que até então, a Tábua para este ano não era construída, e sim obtida através do processo de interpolação entre a última Tábua (1991) e a limite, descrito na metodologia anterior...

([www.ibge.gov.br/pub/Estimativas Projecoes Mortalidade População/](http://www.ibge.gov.br/pub/Estimativas_Projecoes_Mortalidade_Populacao/))

As razões retromencionadas justificam, portanto, a atualização e a publicação anual da Tábua de Mortalidade. Destarte, diante do princípio *tempus regit actum* e do preceito legal contido no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, é de rigor que, no cálculo do fator previdenciário, seja utilizada a Tábua de Mortalidade vigente na data da aposentadoria do segurado da Previdência Social, inexistindo previsão legal à utilização de outra não mais vigente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada(Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.*

*A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente, implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.*

*A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*Matéria preliminar afastada.*

*Apelação da parte autora desprovida.*

*(TRF3 - Sétima Turma, AC 2009.61.83.012313-5, Relator Des. Fed. Eva Regina, v.u, j. em 13.12.10, DJF3 CJI 17.12.2010 p. 1117)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI 9.876/99.*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - o Decreto 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei ,nº9.876/99 ou da Lei nº 8.213/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

*IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.*

*V. Embargos de declaração da parte autora rejeitados."*

*(TRF3 - Décima Turma, AC 2009.61.83.013953-2, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.2010, DJF3 CJI 27.10.2010, p. 1175).*

*Na mesma esteira, é remansoso o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. PENSÃO POR MORTE. EXPECTATIVA DE VIDA DA VÍTIMA. IDADE DO FILHO*

*(...)*

*6. O critério para determinar o termo final da pensão devida à viúva é a expectativa de vida do falecido.*

*7. A expectativa de vida não é indicador estanque, pois é calculado tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer, bem como a violência, a criminalidade, a poluição e a situação econômica do lugar em questão.*

*8. Qualquer que seja o critério adotado para a aferição da expectativa de vida, na hipótese de dúvida o juiz deve solucioná-la da maneira mais favorável à vítima e seus sucessores.*

*9. A idade de 65 anos, como termo final para pagamento de pensão indenizatória, não é absoluta, sendo cabível o estabelecimento de outro limite, conforme o caso concreto. Precedentes do STJ.*

*10. É possível a utilização dos dados estatísticos divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira."*

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1027318/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 07/05/2009, DJE 31/08/2009)*

*Por derradeiro, cumpre ressaltar que a Excelsa Corte, no julgamento da ADI 2111 MC/DF, indeferiu medida cautelar objetivando o reconhecimento da Inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/91, consoante ementa a seguir transcrita:*

*"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26. 11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º(NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º(NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou*

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiros e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4 Fica, pois indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

- Por unanimidade, não conhecida a ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei 9.868/1999. Por maioria, indeferido o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/1999, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, "caput", seus incisos e parágrafos da Lei 8.213/91, nos termos do voto do Relator, vencido o Min. Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, indeferido o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/1999, vencido o MIN. Marco Aurélio."

(STF, ADI 2111 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. 16/03/2000, DJ 05-12-2003, PP-00017, EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

Assim, correto o procedimento da autarquia relativamente a elaboração da RMI do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008379-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ELVIO BIAGI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083799720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.07.11, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 04.02.92.

Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*: "Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

"(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

"(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa".* (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

*Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada". Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:*

*"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior."* (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Op. cit., p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 04.02.92.

Destarte, conforme alegado pelo INSS, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.523-9/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 04.02.92 e a presente ação ajuizada apenas em 22.07.11, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Posto isso, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **No mais, prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-95.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010054-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JORGE FELICIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100549520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, por meio da aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% incidentes sobre salários-de-contribuição, em substituição aos empregados em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004.
- Sentença de improcedência do postulado, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com menção de paradigma. Concedida tutela antecipada.
- Apelação da parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*.
- Com resposta, subiram os autos a esta egrégia Corte.

PRELIMINARMENTE

A lide foi solucionada por sentença baseada no art. 285-A do Código de Processo Civil (Lei 11.277/06), *in litteris*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

*§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."*

A princípio, acerca do art. 285-A do Código de Processo Civil, a Emenda Constitucional 45/04 acresceu ao art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, relativo à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade da tramitação.

Com o advento da Lei 11.277/06 (DOU 8.2.06), em vigor a partir de 09.05.06, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, *ex vi* dos seus arts. 1º e 3º.

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

*"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR,*



Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, "faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada".

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa". (ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Revista Forense*, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

Portanto, consoante o artigo 285-A e os entendimentos encimados, imprescindíveis à especial utilização do preceito em voga determinadas circunstâncias, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica causa pretendi àquela que estiver sendo resolvida mediante a aplicação do comando estudado, inclusive com reprodução do "teor da anteriormente prolatada".

Nesse sentido, trago à colação a lição do jurista Nelson Nery Junior:

"10. Julgamento do pedido repetido. Presentes os requisitos exigidos pela norma comentada, o juiz proferirá decisão, repetindo o conteúdo da anteriormente proferida, isto é, reproduzirá a fundamentação e o dispositivo da sentença anterior. Nada impede, entretanto, que o juiz aduza novos fundamentos, reforçando os constantes da sentença anterior." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Op. cit.*, p. 555)

No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem.

Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.

Além disso, resta afastada eventual alegação de cerceamento de defesa, uma vez que não entendo necessária, no presente caso, oportunidade para produção de provas.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo ao Relator poderes para, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É essa a hipótese vertente.

- A parte autora requer a aplicação, a partir de 1998, de índices utilizados nos reajustes dos salários-de-contribuição, nos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, para a revisão de seu salário-de-benefício.
- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:  
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.
- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".*

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.
- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.
- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.
- A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

*Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

- Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.
- Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).
- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"Previdência Social.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou*

para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99 - Grifou-se.)

- Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

- Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

- Portanto, não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios. Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

**7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.**

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a

preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

**3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91 % (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).**

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença" (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007). (g.n)

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

- Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.*

*IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.*

*V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.*

**VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.**

**VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.**

*VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).*

DISPOSITIVO.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-61.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JAIR FORTI  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00100096120074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 09.02.95 (fls. 14), para recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

A sentença julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

PRELIMINARMENTE

A sentença merece ser anulada.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, por carecer o autor de interesse de ação, vez que a revisão pleiteada já foi realizada administrativamente, conforme com documentos acostados pela autarquia, fls. 46-47.

Entretanto, observo que os documentos colacionadas referem-se à revisão nos termos do art. 26 da lei 8.870/09 e, no caso concreto, a parte autora pleiteia a recomposição de suas rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Aduz que as mencionadas Emendas Constitucionais são normas de eficácia plena, auto-aplicáveis e de incidência imediata, tendo direito ao recebimento das mensalidades do benefício com base nas regras por elas estabelecidas, desde a sua publicação. Assim, conclui-se que a parte autora possui interesse econômico na demanda, além de ter-se valido da via processualmente adequada, a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF e art. 3º do CPC).

Destarte, uma vez que não há que se falar, *in casu*, em carência de ação, passo à análise do pedido de revisão de benefício feito pela parte autora em sua exordial, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários que hajam sofrido limitação em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso.* (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais, e que sofreram limitação pelas regras legais de concessão e reajuste dos proventos.

Destaque-se, dos fundamentos versados no judicioso voto proferido pela Exma. Ministra Relatora, que "(...) não se há falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI da Constituição) ou no princípio da irretroatividade das leis (...)", até porquê o pedido revisional pontua que o reajuste pretendido deve efetivar-se a partir do momento em que fixados os novos limites máximos retroaludidos.

Acresço, outrossim, que a revisão de benefícios tais como o da parte autora, inicialmente glosados pelo valor-teto, conforme documento colacionado aos autos às fls. 14, acaba por fazer cumprir o princípio constitucional da preservação do valor real, insculpido no artigo 201, parágrafo 4º, da CF/88.

Ressalte-se a existência de Ação Civil Pública aforada pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionistas e Idosos da Força Sindical, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, em cujos autos foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS proceda ao recálculo de todos os benefícios atingidos pelo julgamento do RE 564.354. Outrossim, esclareço que, nos autos do Agravo de Instrumento 2011.03.00.015619-6/SP, interposto pelo INSS nesta Corte contra o referido decisório que antecipou a tutela, em sede de ACP, foi proposto pela autarquia um cronograma de revisões e pagamentos das diferenças devidas, nos termos de decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, em 21.06.2011. Restou determinada a baixa dos autos do recurso para homologação e execução em primeira instância.

Assim, o reajuste descrito na exordial deve ser deferido, nos moldes do decisório do E. STF.

Deverão as diferenças ser pagas, descontando-se o montante quitado em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal parcelar.

## CONSECTÁRIOS.

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente

Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos do art. *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, com fundamento no art. 515, § 1º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Determinado o desconto dos valores pagos na esfera administrativa

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009657-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009657-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS LUIZ CHAMORRO  
ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI  
No. ORIG. : 11.00.00099-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 65-66).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida a tutela antecipada a ser implantada no prazo máximo de 30 (trinta) dias sob pena de multa diária de 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício, a incidir pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias.
- A parte autárquica apelou arguindo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. Meritoriamente, pugna pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto ao pagamento das custas processuais e quanto à ilegitimidade da multa aplicada em caso de descumprimento do prazo para a implantação do benefício.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante a inexistência de requerimento da parte autora e não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.
- Isso porque o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,



da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 19.08.49, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de título definitivo de domínio pleno de imóvel rural, concedido pela Prefeitura Municipal de Paranhos/MS à parte autora, datado de 28.05.10 (fls. 14), ficha de inscrição do sindicato dos trabalhadores rurais de Paranhos/MS, admissão em 03.05.05 (fls. 15) e ficha de atendimento médico/odontológico da parte autora, na qual consta, como profissão, lavrador, donde depreende-se diversos atendimentos descontínuos realizados em período de 10.03.93 a 02.07.08 (fls. 16-17v).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Quanto à aplicação da multa em virtude da não implantação do benefício de aposentadoria rural no prazo determinado observo que, na data de 01.09.11, a parte autárquica fora cientificada quanto à necessidade de implantação do referido benefício no prazo máximo de 30 (trinta) dias (fls. 67), sendo que na data de 26.09.11 tal

determinação fora prontamente atendida (fls. 69). Diga-se, estando assim de acordo com o lapso temporal determinado pelo juízo *a quo*.

**- Por conseguinte, resta prejudicado o pleito da parte autárquica ante a perda do objeto.**

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF ? 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para determinar a isenção ao pagamento das custas processuais. Honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. No mais, mantida a sentença *a qua*.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034499-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034499-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	:	WELSON JOSE MOREALE
ADVOGADO	:	MANOEL DA SILVA NEVES FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	02.00.00043-3 1 Vr TANABI/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 146-152) interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do labor nos interregnos de 01.05.74 a 31.12.77 e 02.01.78 a 30.08.81, bem como deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, e reduzir a alíquota do benefício concedido (fls. 132-144).

Alega o INSS que houve erro na decisão judicial quanto à concessão do benefício.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A autarquia federal aduz que o demandante não cumpriu o pedágio e a idade ao tempo do ajuizamento da demanda para que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Razão assiste ao INSS.

Assim, reconsidero a decisão agravada nos seguintes termos:

## CONCLUSÃO.

Consideradas as atividades comuns e especiais desenvolvidas, a parte autora, até 16.12.98 (data da entrada em vigor da EC 20/98), contava com **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, que exigia o cômputo de 30 (trinta) anos de tempo de serviço.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 26.12.53, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da demanda, necessários à concessão do benefício.

Ainda se considerados os períodos de labor até a data do ajuizamento, em 06.03.02, a soma resultaria em **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias** de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, o autor é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

Isso posto, **reconsidero, em parte, a decisão agravada de fls. 132-144**, para, em sua fundamentação, acrescentar as razões acima expostas no lugar das que estavam constando, retificar o dispositivo do *decisum*, nos seguintes termos: "(...) **Posto isso, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a especialidade do labor nos interregnos de 01.05.74 a 31.12.77 e 02.01.78 a 30.08.81, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para afastar o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.(...)", e **julgo prejudicado o agravo** interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003598-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEILA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
SUCEDIDO	: JOAO DA SILVA falecido
No. ORIG.	: 00035985420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto*

atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 30.10.06, revelou que o núcleo familiar da parte autora era composto por 02 (duas) pessoas: João (parte autora) e sua esposa, empregada doméstica, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residiam em um cômodo alugado (fls. 64-72).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tinha direito ao amparo assistencial, uma vez que não preencheu o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEOPOLDINA DE CAMARGO FERREIRA  
ADVOGADO : ORLANDO DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00006863820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 106-107, 112-114).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

## DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A r. sentença considerou que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial acham-se condizentes com o título executivo judicial.

Nota-se que a autarquia, em seu apelo, sustenta que os valores acolhidos pela r. sentença contém excesso de execução, por ter "(...) *apurado um valor superior ao encontrado pelo INSS (...)*", pelo quê entende devida, tão-somente, a quantia por ela calculada.

De seu turno, vejam-se as considerações da Contadoria Judicial de Primeira Instância (fls. 83-88):

*"(...) elaboramos os cálculos nos termos do julgado, de acordo com o Provimento nº 26/201/CGJF, o qual foi substituído pelo Provimento nº 64/2005/CGJF, e com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Informamos a Vossa Excelência que, em virtude da RMI informada à fl. 52 não consistir com as rendas recebidas pela Embargada, elaboramos os cálculos de acordo com a DIB anterior (30/03/75) e a equivalência salarial paga na Aposentadoria por Invalidez (RMI da Aposentadoria R\$ 1.657,84/ salário mínimo em 01/03/76 R\$ 532,80 = equivalência paga 3,11), critério adotado pelo INSS para esse benefício, conforme informações do Sistema DATAPREV, em anexo, que consistem com os autores carnês à fl. 12 e com as renda recebidas atualmente pela Embargada. (...)"*

*Valor apurado: R\$ 27.435,08 (vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oito centavos), em março de 2008.*

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

*"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."*

*"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:*

*(...)*

*IV - Contador;*

*(...)."*

*"Art. 41. À Secretaria compete:*

*(...)*

*X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;*

*XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;*

*(...)."*

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

*"Art. 475-B (...)*

*§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."*

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser

solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O juiz pode determinar a remessa à contador ia judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.*

*2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.*

*3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.*

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

*II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005*

*III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.*

*(...)*

*2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.*

*I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

De outro vórtice, devem ser privilegiados os dados fornecidos pelo sistema informatizado, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas.

Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:



*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.*

*(...)*

*3. As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.*

*4. É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."*

*(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.*

*- Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.*

*- Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.*

*(...)*

*- Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).*

## CONCLUSÃO

Atendido o comando do título executivo judicial e utilizado o critério de atualização monetária em consonância aos índices regularmente devidos no Foro Federal à época em que realizados os cálculos, não merece reforma a r. sentença.

## DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO AO APELO DO INSS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051899-69.1995.4.03.6183/SP

2008.03.99.035138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUAREZ BARREIROS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUARTE DE CASTRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2965/4258

PARTE AUTORA : YOLANDA DALLOPPIO e outros  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUARTE DE CASTRO e outro  
: SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA  
EXCLUIDO : MARIA LEOPOLDINA DE CAMARGO FERREIRA  
: ANA MARIA BASTIONI CARVALHO  
: ELZA DONZELLE TORQUATO  
No. ORIG. : 95.00.51899-6 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ela promovidos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 385-387, 393-395).

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É a hipótese do caso vertente.

## DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

A r. sentença considerou que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial acham-se condizentes ao título executivo judicial.

A autarquia, em seu apelo, sustenta que os valores acolhidos pela r. sentença contém equívoco no que se refere ao segurado Juarez Barreiros (fls. 396), consoante planilhas de cálculo provenientes da DATAPREV que anexa aos autos, das quais verifica-se valor exequendo inferior ao anteriormente calculado pelo Contador Judicial de primeira instância (fls. 398-401).

Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fê pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à contador ia judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequiênda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 444.247/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 19.12.05)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-

## DO PAGAMENTO REALIZADO ADMINISTRATIVAMENTE - ERRO MATERIAL

Os informes fornecidos pela autarquia fazem prova do montante pago em sede administrativa (fls. 398-401). Devem ser privilegiados, *in casu*, os dados fornecidos pelo sistema informatizado, porquanto menos sujeitos a alterações e possíveis falhas humanas; evita-se, desse modo, eventual enriquecimento ilícito. Sobre o tema, as ementas de julgamento abaixo transcritas:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PLANILHAS DATAPREV. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE ASSINATURA. JUNTADA POR PROCURADOR. VALIDADE.*

(...)

3. *As autarquias são desdobramento administrativo do Poder Público e prestam serviços próprios do Estado, militando, por conseguinte, a favor dos documentos por elas emitidos, a presunção de veracidade.*

4. *É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não subscritas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça subscrita por este.*

5. *Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."*

(STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694/RN, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU 15.12.03, p. 325).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DIVERGÊNCIA. DECLARAÇÃO. SERVIDOR. PREVALÊNCIA. DOCUMENTO ELETRÔNICO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CULPA. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

- *Os extratos emitidos pelo sistema informatizado DATAPREV fazem prova de pagamentos realizados na esfera administrativa, bem como dão azo à feitura de cálculos.*

- *Ante a divergência entre os dados eletrônicos e documentos emitidos por servidor da Previdência Social, que devem prevalecer os extratos emitidos pelo sistema DATAPREV, porquanto menos sujeitos à incidência de erros, alterações e até fraudes, ante o mínimo contanto humano.*

- *Considerando que a execução proposta se baseou em documentos inicialmente apresentados pelo INSS, que após se mostraram divergentes, levando à procedência dos embargos, não deverá haver a condenação da parte vencida em encargos de sucumbência.*

(...)

- *Recurso do embargado conhecido e parcialmente provido." (TRF 3ª Reg., AC 2006.03.99.042578-2/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, 7ª Turma, v.u., DJU 06.03.08, p. 486).*

A alegação de pagamento e/ou compensação é insita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Há de prosseguir a execução, destarte, quanto às diferenças devidas, após o desconto dos valores já quitados em sede administrativa.

Nesse sentido, veja-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PARÁGRAFOS 5º E 6º DO ARTIGO 201 DA CF/88 - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - DESCONTO DE VALORES - DEVIDAS DIFERENÇAS DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

- *Não há falar em perda de objeto, uma vez que os valores eventualmente pagos em sede administrativa devem ser descontados em sede de execução.*

(...)

- *Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (TRF 3ª Reg., AC 1009936 (2003.61.25.003386-2/SP), 7ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 06.03.08, p. 454).*

Ademais, existem eivas verificáveis em sede de execução que não se submetem à imutabilidade da coisa julgada. Consistem elas em erro material, passíveis de cognoscibilidade a qualquer momento.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. C ONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.*

463, I, DO CPC

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada.

II - Demonstrado nos autos a flagrante ocorrência de erro material nos cálculos apresentados, inexorável o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, da determinação de sua correção, sem que daí decorra prejuízo à coisa julgada.

III - Inexiste conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica, consubstanciada na supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), aos princípios que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.), notadamente o princípio da moralidade.

IV - Constatado o equívoco na apuração da RMI do benefício após a revisão determinada, impõe-se o refazimento integral da conta de liquidação, pelo fato de ter o erro material gerado reflexos em todas as diferenças apuradas, aplicando-se a equivalência salarial somente no período de vigência do artigo 58 do ADCT (abril de 1989 a dezembro de 1991).

V - A sentença foi expressa em fixar como o termo inicial do pagamento da aposentadoria por invalidez a data da cessação do pagamento do benefício auxílio-doença, a qual, segundo informação do próprio INSS constante dos autos principais, se deu em junho de 1984, razão pela qual nenhuma censura merece o cálculo homologado nesse aspecto.

VI - A dedução dos valores excutidos por meio de seqüestro constitui imperativo atinente à moralidade pública e se impõe como primado da vedação ao enriquecimento sem causa, de forma que acolhido o recurso também nesse aspecto, para determinar o seu abatimento do quantum da condenação, devidamente atualizado.

VII - No cálculo dos honorários advocatícios, fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas em atraso e mais um ano das vincendas, contadas a partir da data da sentença, razão assiste ao agravante, já que tanto as parcelas vencidas como as doze vincendas devem ser somadas e, juntas, constituir uma base de cálculo única sobre a qual deverá incidir o percentual estabelecido da verba honorária.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. Precatório cancelado."

(TRF - 3ª Reg., Agravo de Instrumento 88034, proc 1999.03.00.036834-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., DJU 24.11.05, p. 448).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

I - O INSS agrava de instrumento em face da decisão que entendeu inoportuna a impugnação à requisição de precatório, haja vista que as matérias propostas pela Autarquia visavam rescindir decisão de mérito transitada em julgado.

II - O título que se executa determinou a aplicação, no reajuste do benefício do autor, da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT. A Súmula 260 do TFR teve sua vigência restrita a março/89. A equivalência salarial limita-se ao período compreendido entre abril/89 a dezembro/91, quando foi regulamentado o plano de custeio e benefícios através dos Decretos 356 e 357 de 07/12/91.

Precedentes desta E. Corte.

III - A conta de liquidação foi elaborada com base na equivalência salarial, aquém e além do período de incidência do art. 58 do ADCT.

IV - O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

V - Necessário se faz consolidar o correto valor do débito previdenciário, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do exequente, com a elaboração de nova memória discriminada de cálculos, com aplicação da Súmula 260 do TFR até março/89 e do artigo 58 do ADCT de abril a dezembro/91, observando-se os termos do Provimento nº 26/01 desta E. Corte e cancelando-se eventual precatório expedido em execução suplementar.

VI - Eventuais diferenças apuradas em favor da Autarquia poderão ser repetidas nos termos do art. 115 da Lei de Benefícios da Previdência Social (8.213/91) c/c o artigo 154 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), ou seja, descontadas em parcelas não superiores a 30% do valor do benefício.

VII - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Reg., Agravo de Instrumento 169983, proc 2002.03.00.052789-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., DJU 07.12.05, p. 425).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 202, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CARTA MAGNA. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTS. 467, 468, 473, 474 e 485, TODOS DO CPC. OFENSA À AUTORIDADE DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Da leitura do voto condutor do v. acórdão embargado à fl. 78, verifica-se que este explicitou as razões pelas quais a r. decisão exequenda incorreu em erro material, ao determinar a correção monetária do 36 últimos

salários-de-contribuição e a vinculação do menor valor-teto a 50% do teto das contribuições, porquanto não se atentou que os benefícios em comento tiveram seu início antes da promulgação da Carta Magna, sendo inaplicável o disposto no art. 202, caput, em sua redação original.

II - O E. STF, ao se pronunciar pela não auto-aplicabilidade do art. 202, caput, da Constituição da República, entendeu ser necessária a promulgação de lei integrativa, que somente veio ocorrer com a edição da Lei n. 8.213/91, restando configurada a inconstitucionalidade de sua incidência para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, que é o caso dos autos.

III - Ante a hipótese de inconstitucionalidade ora apontada, impedindo a formação da coisa julgada, e considerando ainda que o erro material não se convalida com o transcurso do tempo, estando sujeito à correção em qualquer momento e grau de jurisdição, incabível cogitar-se em violação à coisa julgada, mantendo-se íntegros os dispostos nos arts. 467, 468, 473, 474 e 485, todos do CPC, e o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

IV - A pretensão deduzida pelos embargantes consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados". (TRF 3ª Reg., AC 310367 proc nº 96.03.024616-6/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., v.u., DJU 11.07.07, p. 481).

A jurisprudência está pacificada no sentido de que, após o trânsito em julgado da sentença, em havendo erro material, como é a hipótese ora sob análise, o Juiz pode corrigi-la, alterando, em consequência, também, os respectivos cálculos, de ofício, ou a pedido das partes (art. 463 do CPC). Nesse diapasão, a retificação do cálculo por erro material não afronta a coisa julgada (art. 610 do CPC), o que pode se dar a qualquer tempo (STJ, 2ª Turma, RMS 1864-7-RS, Rel. Min. Américo Luz, v.u., j. 27.10.93, DJU 31.12.94, p. 2148; STJ Resp. 21288, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 16.6.92, DJU 3.8.92, p. 11314).

Na mesma esteira: "O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada." (RSTJ 34/378); STJ-Corte Especial, ED no Resp 40.892-MG., Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95, receberam os embs., um voto vencido, DJU 2.10.95, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ - RT 690/171, RT 725/289, JTJ 160/272 (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil, 35ª ed., nota nº 9 de rodapé ao art. 463 do CPC, São Paulo: Saraiva, p.482).

## CONCLUSÃO

Atendido o comando do título executivo judicial e utilizado o critério de atualização monetária em consonância aos índices regularmente devidos no Foro Federal, deve o *quantum debeatur* corresponder ao montante calculado pela Contadoria Judicial de primeira instância, descontados os valores administrativamente pagos, consoante planilhas fornecidas pelo Instituto.

## DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS, PARA QUE A CONTADORIA JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA PROCEDA AO DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE, CONSOANTE PLANILHA FORNECIDA PELA DATAPREV (FLS. 398-401).

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015870-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 2970/4258

APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO MATEUS DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00229-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

VISTOS, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural a rurícola.
- O Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP, aos 08.11.2011, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ante a competência do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP (fls. 19-21).
- A parte autora interpôs apelação. Requereu a reforma da sentença.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

*I - (...)*

*II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de*

acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG". (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.

No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal



2011.61.39.005275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CATARINA DOS SANTOS LUZ  
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052753520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

#### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observada a gratuidade deferida. O *decisum* foi proferido em 26.05.2010 (fls. 49).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 56-59).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do

tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.10.1960, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09)
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, nas pesquisas aos sistemas CNIS e Plenus, realizadas nesta data, que o marido da parte autora possui inúmeros vínculos contínuos de trabalho considerado urbano, no período de 01.07.1977 a 12.01.2000, como pedreiro/servente de obras. Ademais, aposentou-se em 05.04.00, na qualidade de empregado do ramo comerciário.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048559-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048559-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00063-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, sem custas. Honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ), correção monetária, e juros de mora de 6% ao ano. Concedeu tutela antecipada para implantação do benefício e não determinou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, quanto à preliminar de revogação dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.
- Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.11.1983, o que enseja a análise da possibilidade de concessão do benefício da aposentadoria por velhice à luz da legislação anterior de regência da espécie, isto é, as Leis Complementares de 11/71 e 13/76.
- O artigo 4º da LC 11/71 dispunha que, *verbis* :

*"Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade."*

- A Lei Complementar 13/76, por sua vez, previa, em seu artigo 5º :

*Art. 5º A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua."*

- Assim, não se poderia desprezar o direito da parte autora que havia perfeito os requisitos legais para a obtenção do benefício à luz da legislação anterior, apenas porque descurou de proceder à formalidade de requerê-lo naquele prazo diminuto.
- Esclareça-se que a idade mínima exigida é de 55 (cinquenta e cinco) anos, consoante a legislação em comento,

porquanto não é auto-aplicável o artigo 201, § 7º, II da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda 20/98, que derogou o aludido Decreto neste quesito, *verbis*:

**"Art. 201.** *A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

...

*§7º É assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

...

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.(...)"*

- Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

*"Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandos de Injunção 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos" (Emb. de diverg. em rec. extraordinário 175.520-2/RS - Rel. Min. Moreira Alves - julgado em 29.10.97 - v.m.)*

- Afaste-se, outrossim, interpretação restritiva quanto ao contido no art. 4º, parágrafo único, da LC 11/71, eis que a possibilidade de concessão do benefício não apenas ao homem, mas à mulher, ainda que não figure como arrimo de família, funda-se no artigo 5º, *caput*, também da Carta Magna:

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

- Ressalte-se que, como bem asseverou o juiz *a quo*, o requisito etário também se deu sob a égide da Lei Complementar 16/73, que em seu art. 5º previa que o trabalhador rural deveria comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 3 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equiparável ao período determinado na tabela progressiva da regra compreendida no art. 142 da Lei 8213/91.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 30.12.1947, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 9); bem como assento de óbito ocorrido em 09.03.2004 (fls. 10), que ratifica a qualificação profissional mencionada; e pesquisa ao sistema CNIS, nesta data, do cônjuge da parte autora que recebia aposentadoria por idade como trabalhador rural desde 10.03.1989 até o dia de seu falecimento, qual seja 09.03.2004.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Quanto às informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), cabem algumas considerações.

- O Decreto 97.936/89 previu a criação do Cadastro Nacional do Trabalhador (CNT) como fonte base de dados integrada, voltada aos interesses do trabalhador, confiável e fruto da ação conjunta do Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e da Caixa Econômica Federal. Nos termos do artigo da Lei 8.212/91, o CNT recebeu a denominação de Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), mas manteve seu objetivo precípuo, enquanto banco de informações relativas à vida laboral do trabalhador, idôneas e verossímeis, que lhe assegurarão, como consequência imediata, maior eficácia dos direitos previdenciários que lhe assistem e, de forma reflexa e paulatina, a possibilidade de se desincumbir dos ônus da prova a elas referentes.

- Atualmente, a base de dados do CNIS é fomentada, de maneira objetiva, pela Caixa Econômica Federal, Receita Federal, pelo Banco do Brasil, Ministério da Previdência e Assistência Social e pelo Ministério do Trabalho, cada qual constituído, na forma da lei, gestor do Programa de Integração Social (PIS), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), do Cadastro de

Contribuintes Individuais (CI), da Base de Recolhimentos do Contribuinte Individual, da Base de Arrecadação Previdenciária, do Cadastro Específico do INSS (CEI), do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS).

- No caso *sub judice*, infere-se das provas produzidas que o CNIS revela a verdade material dos fatos, mormente porque demonstra os vínculos empregatícios.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, e que a demandante cessou seu labor há aproximadamente sete anos.

- Intentada a ação em 14.05.2010, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina por volta de 2004, e implementado a idade em 21.11.1983, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido. Ainda que a parte autora haja recebido amparo previdenciário desde o ano de 1990, fato é que antes mesmo desta data já possuía mais de 55 (cinquenta e cinco anos) e já havia cumprido o tempo de carência.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.*

*Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.*

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rural somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rural desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.*

*V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rural, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei 8.213/91.*

*VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.*

*VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA.*

*INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte.*

*3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.*

*4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

*6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.*

*7 - A Lei 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

*9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei 10.666/2003.*

*11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

*12 - O artigo 55, § 2º, da Lei 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.*

*13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurador requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.*

*14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.*

*15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei 6.899/81 e das Súmulas 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 08 deste Tribunal.*

*16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal 9.289/96 e do art. Art. 6º da Lei 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.*

*20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.*

*21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)*

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

*"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."*

*"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."*

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de

juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **não conheço da preliminar arguida**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001247-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELFINA ALBRECHT FIGUEIRA  
ADVOGADO : SILMARA DE LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00087-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

VISTOS, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria, e condenou o INSS ao pagamento do benefício no valor de 1 (um) salário mínimo mensal devida desde a citação, além de abono anual; honorários e despesas processuais fixados em 10% sobre o valor do débito. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.



- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora celebrado no dia 13.05.1972, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 28);
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui inúmeros vínculos urbanos descontínuos, desde 1980 a 2001 e de 2009 a 2012, nas profissões de vigia, marceneiro e mineiro.
- Ressalte-se que não há qualquer documento nos autos que qualifique a parte como lavradora. Verifica-se que em consulta ao sistema CNIS realizada nesta data que a parte autora possui inúmeros vínculos urbanos desde junho de 1980 a novembro de 1996, bem como percebeu auxílio-doença nos períodos de 19.11.2009 a 30.03.2010, como contribuinte individual do ramo comercial, consoante pesquisa ao sistema Plenus, realizada nesta data.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1980.
- Ademais, o assento de nascimento do filho ocorrido em 1974 (fl. 30) não menciona a ocupação do marido da parte autora, não servindo como início de prova material.
- O documento escolar (fl. 26) não serve como início prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor campesino da demandante.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SENHORINHA IDALINA DA SILVA  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : 10.00.00001-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria, a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ; juros e correção a partir da citação, na forma do art. 1º- F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. O *decisum* foi proferido em 29.12.2010. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas,

valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- A parte autora juntou assento de óbito de JOÃO FRANCISCO RICARDO FILHO (fls. 10), ocorrido em 29.04.2007, na qual foi declarada a profissão de lavrador, tendo sido declarante a parte autora. Referida certidão foi expedida em 30.04.2007, data muito próxima à propositura da ação, em 07.01.2010, o que não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie. Ressalte-se que não é possível depreender vínculo entre ele e a parte autora, vez que o suposto "companheiro" no referido documento foi qualificado civilmente como "solteiro" e a demandante também se declarou solteira na exordial e instrumento público de procuração (fls. 02-07 e 09).

- Ademais, mesmo que houvesse colacionado aos autos outros documentos hábeis de caracterizá-la como trabalhadora rural, os depoimentos testemunhais não confirmaram o labor rural em necessário lapso exigido pela legislação. CLÁUDIO ROBERTO LIMONGE e LUCIA HELENA DE FARIA LIMONGE (fls. 58-62) ratificaram a afecção da demandante com o meio rural, porém seus depoimentos foram imprecisos e apenas informaram sobre os últimos dois anos, aproximadamente.

- Já a testemunha LOURDES INÁCIA CLEMENTINA (fls. 70), informou que conhece a parte autora há mais de 20 anos, mas que ela parou de trabalhar desde a aposentadoria do companheiro João: ***"(...) depois que foi viver com João a autora não trabalhou mais. João andava sempre doente e a depoente lhe recomendou que ele parasse de trabalhar e ele o fez. João ainda viveu uns 15 anos, com a aposentadoria que tinha, sustentando a autora. A autora não voltou a trabalhar na roça, mesmo depois da morte de João (...)"***.

- Conforme observamos em consulta ao sistema CNIS, a aposentadoria por velhice foi percebida por JOÃO FRANCISCO RICARDO FILHO desde 01.10.1978, momento este em que segundo a testemunha acima a parte autora parou de trabalhar.

- Não obstante as considerações acima realizadas, a ficha de identificação da parte autora na unidade de saúde, na qual foi qualificada profissionalmente como lavradora (fls. 13) está incompleta e apócrifa, razão pela qual não merece consideração para o fim a que se destina nestes autos.

- Por fim, o prontuário médico da Secretaria do Estado da Saúde também não merece consideração, porquanto nele foi consignado apenas seu endereço como Zona Rural de Pirapitinga, sem que fosse especificada a qualificação profissional como lavradora e mesmo que assim o fosse, está datado de 09.06.09, data muito próxima ao ajuizamento da ação, em 07.01.10 (fls. 14).

- *In casu*, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Por fim, com relação ao pleito da autarquia da juntada do Processo n.º 588.01.2009.001933-1, se faz desnecessária ante a improcedência do feito.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINI HILARIO  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00508150820118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária a partir do vencimento de cada parcela segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, e juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco dias) a contar do recebimento da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). O *decisum* foi proferido em 01.06.2011 (fls. 58-60). Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação e requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 69-77).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rural.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de extratos da carteira profissional da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 13.05.1986 a 11.12.1986, de 11.05.1987 a 17.11.1987, de 24.05.1988 a 19.10.1988, e 01.12.1988 a 10.02.1993 (art. 143 da Lei 8.213/91) (fls. 12-13), como trabalhadora na cultura de cana de açúcar.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Os depoimentos foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie. ADONIAS CARLOS DE ALENCAR LEÃO afirmou que "conheço a autora há 20 anos, sendo que daquela época até há 3 anos ela sempre trabalhou apenas na lavoura"; JOVENITO COSTA DO NASCIMENTO afirmou que "conheço a autora há 20 anos, sendo que daquela época até há 4 anos ela sempre trabalhou apenas na lavoura" (fls. 61-62).

- Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, qual seja, a carteira de trabalho acostada, com relações empregatícias como rural, nos períodos retromencionados, *ex vi* do art. 106, I da Lei 8.213/91.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros

moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013146-42.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.013146-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: VERA LUCIA SILVA
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
REPRESENTANTE	: LINDALVA PEREIRA SILVA
ADVOGADO	: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00131464220074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto*

atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O auto de constatação, elaborado em 09.06.11, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Vera Lucia (parte autora) e Lindalva (genitora), viúva, que percebe pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 90-96).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016828-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : TEREZA MARTINS DE ASSIS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00087-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de pensão, precedida de auxílio-doença previdenciário, para que, este último, seja calculado pela



média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Em suas razões, preliminarmente, argui a parte autora a nulidade da sentença, sob o fundamento de a matéria ser incontroversa, uma vez que o INSS já reconheceu, administrativamente, o direito dos segurados da Previdência Social à aludida revisão.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A preliminar de nulidade arguida confunde-se com o mérito, e como tal será examinada.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 29/11/2001, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo. "*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)".*

(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art. 32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, o benefício precedente da pensão por morte, no caso de auxílio-doença, foi concedido em 29/11/2001, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da *"média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA*

*RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..."*

*(TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo do benefício de auxílio-doença, nos termos adrede explicitados, com reflexo sobre sua pensão por morte, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

#### DA SUCUMBÊNCIA

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 64/05 e Resolução nº 134/2010 do CJF.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

*O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u. j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).*

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês,

calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

## CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, A FIM JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E DETERMINAR O RECÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE DA PARTE AUTORA, MEDIANTE A REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99, RESPEITADOS A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, OS TETOS PREVIDENCIÁRIOS E DESCONTADOS TODOS OS VALORES PAGOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA MENDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 09.00.00353-6 1 Vr PIRATININGA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 01/04/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 15/10/2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de certidão de nascimento de filha, ocorrido em 07/02/1960, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 55, marido da autora celebrou contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 15/04/1975 a 05/10/1976, 29/10/1976 a 29/06/1977, 02/03/1981 a 12/05/1982 e 01/09/84 - sem data de saída, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, no período de 01/1985 a 12/1993, sendo, desde 21/10/1993, titular de aposentadoria por idade (ramo de atividade: comerciário).

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1975.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade,*

no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007082-90.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.007082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO DA SILVA MACHADO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070829020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 14/04/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado

número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 04/01/2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Acostou, a requerente, documentos pessoais e comprovante de endereço, sem qualquer referência a sua profissão. Há, ainda, cópia da sua CTPS, sem anotação de contrato de trabalho.

Vê-se, portanto, que nenhum dos documentos acostados faz referência ao suposto labor rural da autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*

*(Omissis)*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)*

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015682-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015682-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DELPHINA APPARECIDA DE MORAES SOUZA  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA  
CODINOME : DELPHINA APARECIDA DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00115-7 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 31/08/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 23/04/1991, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 60 meses.

Acostou, a requerente, certidão de casamento, celebrado em 26/10/1957, na qual o seu marido está qualificado como artista. Além disso, apresentou documentos pessoais e comprovante de endereço, sem qualquer referência a sua profissão.

Nenhum dos documentos acostados faz referência ao suposto labor rural da autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*

*(Omissis)*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)*

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA MARIA DOS ANJOS SILVA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 25/03/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse

complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora nascida em 26.06.1928, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos- se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).

II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.

III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (25/03/2010) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar as suas alegações, a autora juntou aos autos cópia certidão de óbito do marido (ocorrido em 26/12/1985), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a

possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 78/81). A testemunha Wilson Gonçalves afirmou conhecer a autora há um dois anos e que atualmente ela trabalha na roça, duas vezes por semana. A testemunha Neusa Aparecida de Souza afirmou conhecer a autora há 20 (vinte) anos, da fazenda Olhos d'água, onde trabalhava na roça. Disse que a autora saiu de lá por volta de 1990, mas que trabalhou com ela por 15 (quinze) anos.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois são vagos e imprecisos, reportando-se, genericamente, ao exercício de atividade rural.

Dessa forma, embora o documento juntado qualifique o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

*2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMALIA CARMONA DA CUNHA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00228-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 22/12/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento.

Correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial

do benefício, dos critérios de correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 20/09/2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 21/09/1969, certidões nascimentos de filhos, ocorridos em 07/07/1970, 18/09/1973 e 20/01/1978, e título eleitoral, emitido em 17/05/1963, todos qualificando o cônjuge como lavrador.

Há, ainda, em nome do marido, certidões emitidas pelo Posto Fiscal de Jales, indicando a existência de inscrição como produtor rural nos períodos de 24/02/1984, 03/09/1970 e 02/07/1968, bem como notas fiscais de produtor rural, emitidas nos anos de 1983, 1987, 1988, 1990 e 1993.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 63/69, a autora e o seu marido, a partir de 03/97, passaram a verter contribuições previdenciárias, na condição de contribuintes individuais, sendo, inclusive, formulados pedidos de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferidos pela entidade autárquica.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1993.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)"*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014873-54.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINO FELIPE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO WERNER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 01.00.00109-6 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

De início, consigne-se que o recurso de fls. 140-142 foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se embargo de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

Pede o recorrente o reconhecimento de erro material no dispositivo do *decisum* quanto aos períodos de labor considerados como nocentes.

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão recorrida deu parcial procedência à apelação do INSS e ao reexame necessário para reconhecer a especialidade somente dos períodos de 01.01.78 a 02.01.80, 03.03.80 a 15.07.81, 13.09.82 a 25.05.88, 07.10.88 a 28.05.98 e 29.05.98 a 10.11.98, afastada a nocividade dos períodos de 14.06.76 a 31.12.77 e 12.08.81 a 16.02.82, e julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

O INSS pleiteia que seja corrigido suposto erro material no dispositivo decisão, vez que reconhecida a especialidade dos períodos de 01.01.78 a 02.01.80 e 07.10.88 a 28.05.98 no dispositivo, sendo que não foram tratados na fundamentação da decisão.

Ocorre, contudo, que referidos períodos, constantes da peça vestibular do demandante, restaram incontroversos nos autos. O resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 23-24 comprova o reconhecimento administrativo da nocividade do labor pela autarquia federal, com enquadramento no código 2.0.1.

Desta forma, não se há falar em erro material no caso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, O EQUÍVOCO APONTADO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026058-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026058-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA BENEVIDES DIAS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	: 05.00.00051-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

- A sentença julgou procedente o pedido, com condenação do INSS a conceder à parte autora auxílio-reclusão,

desde a citação; bem como pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Estabelecida a incidência de correção monetária e de juros de mora sobre os valores em atraso. Sem condenação em custas. Foi determinada a remessa oficial.

- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito.
- Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, e a sentença, prolatada em 27.10.06, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

*"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

*§5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003)*

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

I - Da qualidade de segurado

- Relativamente à condição de segurado do recluso, o art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade



rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício para o exercício de atividade rural, no período de 06.09.83 a 27.07.88 e recibos de pagamento a cooperado nos períodos de setembro/99 a fevereiro/01 (fls. 11-36).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As testemunhas, ouvidas em 10.11.05, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial, no sentido de que conhecem a parte autora há 10 (dez) e 15 (quinze) anos, respectivamente. Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude da prisão (fls. 70 e 81).

- A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à benefício.

- De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idôneo para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

- A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

## II - Do recolhimento ao cárcere

- No tocante à condição de recluso, faz-se presente ante o atestado emitido pela Primeiro Ofício Judicial e Execução Criminal da Comarca de Mirassol - SP, que afirma mencionada condição no período de 31.08.03 a 04.08.08 (fls. 124-125).

## III - Da dependência econômica

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

*"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...).*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".*

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre ela e o segurado.

- Tal liame jurídico resta comprovado através do assento de casamento datado de setembro de 1965 (fls. 09), o qual comprova ser a demandante esposa do recluso.

#### IV - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

#### V - Da ausência de remuneração, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço

- Observe-se que o réu não impugnou ou apresentou documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (e não consta do CNIS), nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

- Pelas razões adrede alinhavadas, faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Para eventuais parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, deve ser observada a prescrição, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

#### Dispositivo

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-60.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EUFRASIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EURICO BATISTA SCHORRO e outro  
CODINOME : JOSE EUFRAZIO  
No. ORIG. : 00014186020094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

(...)

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carreada aos autos, a parte autora, nascida em 16.03.43, possui 69 (sessenta e nove) anos de idade (fls.15).

- O estudo social, elaborado em 26.05.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: José (parte autora); Marilda (esposa), percebe pensão por morte no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; Meire (filha), desempregada e; Marilene (filha), desempregada (fls. 51-57).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos

ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006618-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MATHEUS SPINELLI FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00092-8 2 Vt PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 02/09/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 06.09.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar as suas alegações, a autora juntou aos autos cópia certidão de casamento (ocorrido em 22/01/1972), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Há, ainda, declaração do cartório do 38ª Zona Eleitoral de Campos Sales - Ceará, datada de 30/12/2009, informando que a autora, por ocasião do alistamento eleitoral, qualificou-se como agricultora, bem como comprovantes de pagamento do ITR, em nome do marido da autora, relativos aos exercícios de 1991, 1992, 1993, 1999, 2000, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2007, certificados de cadastro de imóvel rural - exercícios 2000/2001/2002, 2003/2004/2005, todos relativos a imóvel rural localizado no município de Pio IX, Piauí.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 83/84 e 96). A testemunha **Maria das Graças Correa** afirmou conhecer a autora desde 2007 e que ela fazia cheiro verde num sítio, bem como trabalhava como diarista. Por fim, disse que ficou sabendo, através de relato da própria interessada, que ela e o seu marido sempre se dedicaram à atividade rural. A testemunha **Elias Pereira da Silva** afirmou conhecer a autora há 30 (trinta) anos, do município de Pio IX, no Piauí. Disse que a família da autora vivia da agricultura, em regime de economia familiar, se dedicando ao plantio de milho, feijão, mandioca e cajueiro. Afirmou que manteve contato com a autora até 1993, época em que ela deixou a região.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois são vagos e imprecisos, reportando-se, genericamente, ao exercício de atividade rural.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

*2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.  
São Paulo, 28 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015718-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JURACY FATIMA BATISTA PEREZ  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00127-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 22/06/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 25/04/2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de certidão de casamento, celebrado em 24/07/1976, título eleitoral, datado de 4/12/1967, e certificado de dispensa de incorporação, datado de 28/03/1972, qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 31/37, marido da autora celebrou contrato de trabalho de natureza urbana no período de 07/10/1977 a 12/1998, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, entre 07/2008 e 07/2009.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1977.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in*



verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010024-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO LEITAO DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
No. ORIG. : 10.00.00064-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 30/12/2010, em que o autor almeja a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, desde a citação. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 09/06/2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

O autor juntou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 27/06/1985, qualificando-o como lavrador. Contudo, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado pela autarquia às fls. 23/27, aponta que o autor possuiu vínculos urbanos nos períodos de 20/07/1976 a 23/08/1976, 03/01/1977 - sem data de saída, 01/03/1984 a 14/11/1984, 01/07/1986 a 28/04/1987, 01/08/1987 a 12/1987, 01/11/1988 a 12/1989, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, no período descontínuo de 05/2005 a 08/2008.

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do

benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000954-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA MENDONCA LOUVEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA  
No. ORIG. : 11.00.00253-6 1 Vr NIOAQUE/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 14/03/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do data da requerimento administrativo.. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 30/01/2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de certidão de nascimento de filho, ocorrido em 09/06/1983,

qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 61/72, o marido da autora exerceu atividade urbana entre 02/04/1984 a 12/2010, na Prefeitura Municipal de Nioaque/MS. Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1983.

Tampouco há início de prova material em nome da autora.

Não obstante a prova documental relativa à propriedade de imóvel rural, em consonância com o relato das testemunhas, no sentido de que a família da autora é proprietária de um sítio no Bairro Bahia, na cidade de Nioaque, de onde retira seu sustento, outros dados devem ser considerados, pois estão a indicar o contrário.

Ademais, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LOURDES CAMPOS  
ADVOGADO : LARISSA PEDROSO BORETTI  
No. ORIG. : 11.00.00004-7 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 14/01/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 10/02/2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 12/07/1975, qualificando o

cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 99/103, o marido da autora exerceu atividade urbana entre 01/07/1978 a 29/12/1978, 01/08/1989 a 12/1989, 01/02/1990 a 07/06/1990, 17/07/1990 a 31/12/1991 e 17/07/1990 a 07/06/1993.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1978.

Outrossim, embora na CTPS da autora conste anotação de contrato rural no período de 03/07/1995 a 30/03/1996, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 34, aponta celebração de contrato de natureza urbana entre 01/12/2005 e 01/06/2006, circunstância que elide o reconhecimento da atividade rural com base no início de prova material da própria interessada.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017005-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ROBERTO PAES DE PROENCA  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-5 2 Vt TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/04/2010, em que o autor objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 16/03/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que "o autor de 54 anos de idade, não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, na qual a remuneração é necessária para sua subsistência". (fls. 54/59). Concluiu, então, que não se encontra incapacidade para o trabalho.

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO*

*PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016984-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE MACHADO FERREIRA  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 07/02/2011, em que o autor objetiva o requerimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.



O laudo pericial, elaborado em 26/07/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que "o autor não deve ser considerado incapaz para o trabalho. Não apresenta invalidez. Não deve exercer trabalhos pesados e com ergonomia inadequada, mas está apto para outras atividades laborais". Concluiu que não se encontra incapacidade para o trabalho.

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-65.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LUCELIA MARIA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030176520094036125 1 Vt OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/07/2009, em que a autora objetiva o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 26/08/2010, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que a autora apresenta doença degenerativa em coluna lombar compatível com sua idade e passível de tratamento para controle. Apesar disso, concluiu que não se encontra incapacidade para o trabalho (fls. 44/47).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16688/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINO LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
CODINOME : AVELINO LUIS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00219-4 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

##### VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 68 e 72).
- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; correção a partir do vencimento; juros a partir da citação; honorários advocatícios em 10% (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial (fls.76-81).
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 84-86).
- A parte autora interpôs recurso adesivo (fls. 91-95)
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

##### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, celebrado em 10.01.1971, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 13); CTPS com contratos de trabalho rural nos períodos de 01.10.1987 a 31.01.1991, de 0.06.1994 a 09.07.1994 (fls. 15-18); assim como a carteira e os recibos de pagamento a cooperado emitido pela Cooperativa de Trabalho Múltiplos de Prestadores Autônomos de Serviços Eventuais Rurais e Urbanos de Catanduva, no qual consta a prestação de serviço braçal rural no período de julho a outubro de 1999 (fls. 19-27).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizado nesta data, assim como CTPS da parte autora com contratos de trabalhos urbanos (fls. 16), que esta possui vínculos urbanos nos períodos de 02.07.1973 a 07.12.1982, de 11.07.1994 a 09.01.1997, como operador de máquinas na construção civil, ajudante geral na indústria metalúrgica, servente de obras e caseiro.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram predominância do exercício da atividade urural, em detrimento da atividade urbana.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017635-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ADISMEIA MIGUEL BARBOSA
ADVOGADO	: ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00058-4 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 51-52)
- A sentença julgou improcedente o pedido. Não condenou a parte ao pagamento de custas ou honorários. O *decisum* foi proferido em 04.10.2011 (fls. 49-50).
- A parte autora apelou. Pleiteou antecipação de tutela. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. (fls. 54-63).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 23.06.1973, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09)
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui inúmeros vínculos descontínuos de trabalho considerados urbanos, nos períodos de abril de 1982 a junho de 1985, março de 1995 a novembro de 1998, dezembro de 1998 a maio de 2004, na Sociedade Técnica de Areias para Fundação Ltda e Prefeitura Municipal da Estância de Cananéia, sendo regido nesta última pelo regime estatutário. O exercício da atividade urbana na Prefeitura Municipal de Cananéia foi inclusive confirmado pelas testemunhas MOYSES DE ALMEIDA e MARIA JULIA DUARTE (fls. 51-52).
- Ademais, observo em consulta ao sistema Plenus, realizada nesta data, que o marido da parte autora percebeu auxílio-doença, na qualidade de servidor público, no período de 08.08.2001 a 29.04.2004, posteriormente

convertida em aposentadoria por invalidez, igualmente na qualidade de servidor público.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1982, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalto ainda que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016963-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SEVERINA GOMES NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00129-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 66-75).

- A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado, observando-se o disposto no art. 12, de Lei 1.060/50 (127-131).

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 133-157).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da autora, com vínculos de trabalho rural nos períodos de 26.10.1992 a 02.02.1993, na Citrosuco Agrícola Serviços Rurais S.A., como colhedora; de 27.09.1993 a 02.01.1994, na Cargill Citrus Ltda., como colhedora de laranjas; e de 06.06.1994 a 07.01.1995, na Montecitrus Indústria e Comércio Ltda., como trabalhadora rural (fls. 13-15).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- O depoimento testemunhal de ALOÍSIO CASSIANO DA SILVA confirmou a afeição da demandante com as lides campesinas. Confirmou que ela nunca exerceu qualquer labor urbano; que a conhece há 17 (dezessete) anos, pois são vizinhos e ela sempre trabalhou na roça; que ela parou de trabalhar há mais ou menos um mês; trabalharam juntos durante o período de safra e na mesma turma por dois ou três anos (fls. 71-75).
- Verifica-se que consoante as anotações na CTPS da parte autora, em conjunto com os dados da testemunha acima mencionada, existentes no sistema CNIS, é possível depreender que a parte autora efetivamente laborou com ALOÍSIO CASSIANO DA SILVA, nos períodos de setembro de 1993 a janeiro de 1994, na Cargill Citrus Ltda.; e de junho de 1994 a janeiro de 1995, na Montecitrus Indústria e Comércio Ltda. (fls. 12-15 e 82-85).
- Assim, confrontados os vínculos rurais exercidos na CTPS (12-15), e a consulta aos dados do sistema CNIS (fls. 82-85), com o depoimento colhido, concluiu-se devidamente comprovado o exercício de atividade rural por parte da requerente por período superior ao necessário lapso legal, estipulado pelo art. 142 da Lei 8.213/91.
- Não se pode negar que há pontos contraditórios nos depoimentos da parte autora (fls. 61-65) com o da testemunha Marta Albano da Silva (fls. 66-70). Deve-se considerar, contudo, que a depoente é pessoa simples, do meio rural, com dificuldade de compreensão e, até mesmo, para assinar o próprio nome.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados



à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DERLURDA MARIA DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMYRA RAMOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00151-3 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais (fls. 85-87).

- A sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do pedido administrativo, em 08.09.2009, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual; juros de mora e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela em atraso; honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), conforme Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada. O *decisum* foi proferido em 19.04.2011. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 97-103).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da

atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, realizado em 20.07.1957 (fls. 24), e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 1958 e 1959, nos quais foi declarada pelo cônjuge da parte autora a profissão de lavrador (fls. 30-32); certidão do Cartório de Registro de Imóveis, por meio da qual certificou haver escritura de compra e venda de lote de terras de 21.03.1967, pelo cônjuge, ratificando a profissão retromencionada (fls. 28).

- Ressalte-se que há início de prova material em nome da própria parte autora, qual seja, a escritura pública de compra e venda de imóvel rural, de 21.03.1967, transcrita em 04.08.1971, sob o número 13.288, na qual são mencionados como proprietários a parte autora e seu cônjuge, ambos qualificados como lavradores (fls. 29).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento, assentos de nascimentos dos filhos, e certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis, deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela, que também foi qualificada como lavradora no documento de fls. 29.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu marido tenha passado a ser motorista, conforme observado na certidão de seu óbito às fls. 25, verifica-se pelo conjunto probatório trazido aos autos, que foi predominantemente trabalhador rural, condição que deve ser estendida à parte autora.

- Cumpre ressaltar ainda que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebe pensão por morte de ferroviário (empregado), não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos do cônjuge que demonstre o exercício de referida atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao

feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Deduz-se da exordial que a parte autora cessou seu labor rural final do ano de 1971.

- Intentada a ação em 16.12.09, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina no final do ano de 1971, e implementado a idade em 28.01.93, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes.*

*Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.*

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.*

*V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.*

*VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal,*

o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o questionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006894-97.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RUTE MARIA DE ALMEIDA RAMOS  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068949720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls.27-28).
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de verbas sucumbenciais, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), os quais ficam sujeitos ao regime da Lei de Benefícios da Justiça Gratuita (fls. 26/v).
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 32-35)
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:  
*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de

ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- O assento de nascimento da parte autora, ocorrido em 20.03.1953, em que consta a profissão do genitor como lavrador (fls. 11), não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente, como diarista rural para diversos produtores, como mencionou na exordial, uma vez que tendo sido casada é impossível estender-lhe a condição de rurícola de seu genitor.

- Ressalte-se que não colacionou qualquer documento aos autos que qualificasse seu marido como lavrador.

- Ressalte-se também, que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- Assim, *in casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008905-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MATHEUS DELCIN incapaz  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
REPRESENTANTE : GERCINHO DELCIN  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
SUCEDIDO : IDALIA ROSA SILVA DELCIN falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00100-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por idade a rural, previsto no inciso I, do artigo 201 da Constituição Federal.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.
- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (16.12.2008) e a da prolação da sentença (13.07.2011), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028270-71.1992.4.03.6183/SP

2003.03.99.031987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SERGIO DE CAROLI  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.28270-9 3V V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à declaração de nulidade de ato de suspensão administrativa de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e seu imediato restabelecimento.

Sustenta-se, em síntese, a nulidade do procedimento que cancelou o benefício concedido em 09.02.84, cessado em 20.03.90 por suspeita de fraude referente ao vínculo empregatício no período de 04.02.53 a 31.12.54.

Citação em 03.07.93 (fls. 23v.).

Proferida a sentença em 28.02.03, de improcedência do pedido; condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicado o art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 92-97).

Recurso de apelação da parte segurada. Preliminarmente, argüi a nulidade da sentença. No mérito, pleiteou, em suma, a respectiva reforma (fls. 104-150).

Subiram os autos a este Tribunal.

Em sede de ação cautelar anteriormente proposta (autos em apenso), sem o deferimento de liminar, o pedido foi julgado improcedente, com trânsito em julgado (fls. 25-130 do apenso).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

1- DIGRESSÕES

1.1 - DA CAUTELAR

Faz-se mister digressionar a respeito da ação cautelar ajuizada pela parte autora, com vistas à obtenção de liminar



para restabelecimento do benefício previdenciário (autos em apenso).

O requerente alegou que a cessação do pagamento de seus proventos ocorrera sem que o INSS lhe notificasse do processado, em sede administrativa, de modo que afrontado seu direito à ampla defesa. Restou julgada improcedente (fls. 128 do apenso); trânsito em julgado certificado em 08.06.93 (fls. 130 do apenso).

Foram anexadas à ação cautelar cópias do procedimento administrativo (fls. 47-113)

## 1.2 - DA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO

Proposta a ação principal, no prazo legalmente estabelecido, visando à nulificação do ato de suspensão dos proventos (fls. 02).

O pedido formulado tem por fundamento:

- a) a irregularidade do procedimento encetado pelo Instituto para apurar suposta fraude na concessão do benefício, com o desatendimento do princípio da ampla defesa;
- b) extrapolação, pelo INSS, do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, estabelecido pelo art. 207 do Decreto 89.312/84, para a Administração revisar o ato de concessão do benefício.

## 2 - DA ALEGADA NULIDADE DA SENTENÇA

A parte recorrente sustenta a nulidade da sentença sem, todavia, apontar ao menos um vício de que padeceria o julgado.

Extraí, do texto da sentença, "(...) pressuposto errôneo de que a aposentadoria do autor fora concedida mediante fraude (...)" aduzindo ser "(...) lamentável que seja a questão examinada com tamanha pré-concepção (...)"

Faz, ainda, ilações atinentes à não localização de seu endereço para intimação no procedimento administrativo, inquinando de nula sua convocação feita por meio de edital, apontando, ainda, nulidade decorrente de indevida inversão do ônus da prova.

Entendo que tais assertivas confundem-se com o mérito, e com ele serão analisadas.

## 3 - DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A Administração, por princípio, tem o dever/poder de rever os atos por ela expedidos que se encontrem eivados de ilegalidade; cabe-lhe, também, a revisão dos atos que deixem de revelar a oportunidade e a conveniência existente ao tempo de sua produção. O tema específico foi objeto de Súmula do STF:

*Súmula 346: "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".*

*Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que, os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Estando a Administração sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle dessa legalidade.

Os mencionados verbetes consagram o princípio da autotutela administrativa, o qual consiste na possibilidade de anulação e declaração de nulidade de atos inconstitucionais ou ilegais e revogação dos inconvenientes ou inoportunos.

### 3.1 - DO PRAZO DE DECADÊNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO

No que toca ao lapso temporal legalmente estabelecido para a revisão do procedimento, a princípio, a legislação previdenciária em vigor anteriormente à edição da Lei nº 9.784, de 29.01.99 (que veio regular o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos.

O lapso descrito no dispositivo invocado pela parte recorrente, artigo 207 do Decreto nº 89.312/84, refere-se a pleito revisional do segurado e NÃO SE APLICA À ADMINISTRAÇÃO. A propósito, o texto legal:

*"Art. 207. O processo de interesse de beneficiário ou empresa não pode ser revisto após 5 (cinco) anos contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo." (g.n.).*

Destarte, os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo, como ocorre no caso destes autos: a aposentadoria foi concedida em 09.02.1984 (fls. 18 do apenso) e o ato administrativo que suspendeu o pagamento dos proventos foi enunciado em 20.03.90 (fls. 74 do apenso).

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do julgado da E. Terceira Seção do STJ, representativo de controvérsia, REsp 1.114.938/SL, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe

02.08.10:

"(...).

3. A controvérsia posta na presente demanda cinge-se à contagem do prazo decadencial para a revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.784/99, como no caso.

4. Acerca dessa questão, entendo que, ainda que ausente, num primeiro momento, lei previdenciária expressa quanto ao prazo para a Autarquia Previdenciária rever os seus atos, deve ser aplicado, por analogia, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos para as dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se esse mesmo prazo às iniciativas do Poder Público, em face do princípio da isonomia.

5. Além disso, a legislação previdenciária posterior ao Decreto 20.910/32 (art. 7o. da Lei 6.309, de 15.12.75; art. 383 do Decreto 83.080, de 24.01.79 e art. 207 do Decreto 89.312, de 22.01.84) disciplinou o prazo de revisão de benefício por parte da Autarquia Previdenciária, fixando expressamente o prazo decadencial quinquenal.

6. Por fim, consagrando o que já estabelecia anteriormente a legislação previdenciária, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal e era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nos seguintes termos:

(...).

7. Assim, o prazo para a Autarquia Previdenciária rever o cálculo do benefício previdenciário, ainda que concedido em data anterior à Lei 9.784/99, é de cinco anos, a contar da data em que o benefício foi constituído.

8. Entretanto, a colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que quanto aos atos praticados antes do advento da Lei 9.784/99, como no caso, poderia a Administração revê-los a qualquer tempo, por inexistir normal legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99, passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja 1o. de fevereiro de 1999. Eis a ementa desse julgado:

(...).

9. Em face dessa orientação jurídica já consolidada, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar a tese de que o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data da sua publicação (01/02/99).

10. Ocorre que, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103-A da Lei 8.213/91 encontra-se assim redigido:

(...)." (g.n.).

Demais disso, *ad argumentandum*, ainda que aplicável legislação supracitada ao caso dos autos, no que pertine ao prazo de decadência para a Administração, houve, *in casu*, suspeita de fraude, de maneira que, mesmo sob a égide da legislação hodierna, o INSS não está adstrito à observância do prefalado prazo, *in verbis*:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Lei 9.784/99) (g.n.).

Afastado, pois, o argumento de decadência do direito.

### 3.2 - DA ALEGADA NULIDADE DO EDITAL ADMINISTRATIVO

A parte autora também assevera que a forma de ciência dos atos praticados no procedimento administrativo achasse evitada de nulidade, porquê teria ela mudado de residência e comunicado o endereço prontamente à autarquia, por meio de recadastramento, tendo o INSS, segundo relata, desconsiderado a informação ao diligenciar no endereço incorreto para, posteriormente, intimá-la por edital.

Como bem assentado pelo Juízo prolator da r. sentença na ação cautelar:

"O requerente, 'data venia', não comprovou a alegação que fez, isto porque o tal recadastramento de novo endereço não se encontra nos autos, tão-só, uma cópia reprográfica em branco, se é esse o documento que assim indica (...) O requerido, por sua vez, quanto a tal tópico, trouxe para os autos, no procedimento administrativo adjuntado, que quando da solicitação do benefício, o requerente indicou como seu endereço a 'Rua Álvaro de Menezes nº 1.184' (fls. 48). Nesse endereço a autarquia procurou convocá-lo para comparecimento, em face de sinais de irregularidades, já pesquisados, nas empresas onde mencionou que trabalhara sem ter havido confirmação destas, havendo sido constatado que a 'carta de convocação' deixou de ser entregue por inexistir o

numero 1.184 daquela rua (fls. 60/67). Assim, a alegação do requerente de mudança do endereço não se afirma, porquanto trata-se de inexistência da residência anteriormente declinada, fato que mais se agrava tendo em vista o documento, que apresentou no momento do pedido do benefício (...)" (fls. 127 do apenso).

Entretanto, de nulidade não se trata, até porquê que não colacionada a prova da comunicação quanto a alteração de endereço, como competia à parte demandante por força de lei (art. 333, I, do CPC).

### 3.3 - DA AMPLA DEFESA

Direito consagrado em nível constitucional (art. 5º, LV, CF/88), é de observância obrigatória nos processos judiciais e procedimentos administrativos, sob pena de nulidade. *In casu*, nada há nos autos que caracterize ofensa ao instituto.

Do que se expôs relativamente às intimações perpetradas, em sede administrativa, exsurge que o INSS procurou garantir a ampla defesa e o contraditório (fls. 110 do apenso): pelo que se verifica dos fatos narrados na exordial da cautelar (fls. 03 do apenso, tem 9) o segurado compareceu pessoalmente à agência da Previdência Social, ocasião em que teve oportunidade de esclarecer os tópicos tidos por duvidosos e exercer seu direito de defesa, até porquê a determinação de suspensão do benefício ocorreu em 20.03.90 (fls. 74 do apenso), e a ação cautelar foi ajuizada somente em 21.05.91 (fls. 02 do apenso)

Vejam-se as considerações constantes da r. sentença sobre o tópico:

*"(...)Deveras, avançadas as etapas da auditoria, suspenso o benefício, segurado tomou conhecimento do teor da revisão e dos motivos que estavam a ensejar o cancelamento. Causa estranheza que nesse momento não tenha envidado esforços para evitar a suspensão dos pagamentos, sanando as dúvidas sobre os fatos ali questionados"*(fls. 95).

Não demonstrada, destarte, a afronta ao direito de defesa.

### 3.4 - DA SUPOSTA FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO

O procedimento que teve por escopo a verificação de fraude na concessão de benefício previdenciário concluiu pela falsidade de documento que atestava o período laboral de 04.02.53 a 31.12.54, alusivo ao contrato de trabalho firmado com a empresa Companhia Vidraria Santa Marina.

Constou do relatório do INSS que o benefício foi concedido fraudulentamente, e, por se encontrar o beneficiário em lugar incerto e não sabido, promoveu-se a suspensão do ato concessório da aposentadoria (fls. 111 do apenso). Nada há nos presentes autos, nem nos da ação cautelar, que possa infirmar as conclusões da seara administrativa, de maneira que a revisão do ato concessório e o subsequente cancelamento da aposentadoria mostraram-se medidas escorreitas.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - AÇÃO ANULATÓRIA JULGADA PROCEDENTE - APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS IMPROVIDA POR MAIORIA - EMBARGOS INFRINGENTES - FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADA - EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.**

*1. Na suspensão do pagamento de benefício previdenciário, no âmbito administrativo, deverá ser precedida de processo administrativo no qual deverá ser assegurado o direito de defesa.*

*2. Instaurado o processo administrativo para verificação das circunstâncias em que o benefício previdenciário foi deferido e convocada a beneficiária, compareceu ela naquele feito e declarou que, no período de 1º de abril de 1952 a 10 de junho de 1976, não trabalhou na empresa Fiação, Tecidos, Lanifício Plástica, tratando-se, a anotação feita em sua Carteira Profissional, de um registro falso, o qual determinou a concessão do benefício de aposentadoria.*

*3. Correto, pois, o ato administrativo que suspendeu o pagamento do benefício de aposentadoria que lhe vinha sendo pago.*

*4. Embargos infringentes acolhidos."*

(AC nº 51039, TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, v.u, DJU 16.03.06, p. 270)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FRAUDE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.309/75. CLPS/1984, ART. 207. SÚMULAS NºS 346 E 473 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*1. Não prescreve para a Administração o dever de rever a concessão do benefício previdenciário obtido por fraude, consistente na indicação de tempo de serviço fictício. 2. Inexiste direito adquirido ao benefício, ao argumento de que, dado o tempo decorrido entre a data de sua concessão e a de sua suspensão, não poderia mais*

a Administração rever o ato concessivo. Inaplicável o disposto no art. 7º da Lei nº 6.309, de 15.12.1975, vigente à época em que o benefício fora concedido. 3. A lei tem por escopo proteger aqueles que agem de boa-fé. No caso, o benefício havia sido concedido ao apelante porque fora considerado como tempo de serviço um período fictício, que o próprio apelante, ao depor perante o INSS, reconheceu não ser verdadeiro. 4. É perfeitamente aplicável ao presente caso a orientação das Súmulas nºs 346 e 473 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 5. Apelação do autor a que se nega provimento."

(AC nº 200561140029174, TRF - 3ª. Região, 10ª Turma, Rel. Juiz Nino Toldo, v.u. j.19.12.07)

**"PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE SUSPENDEU APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SOB ALEGAÇÃO DE FRAUDE. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE AÇÕES : POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESOBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INSERTOS NO ARTIGO 5º, INCISOS LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA.**

- A prescrição diz respeito a direito patrimonial e requer, portanto, manifestação da parte, seja nas razões ou contra-razões de apelação.

- A cumulação de ações, como neste caso, é possível. Todos requisitos do artigo 292 do Código de Processo Civil foram observados. Matéria de caráter preliminar suscitada pelo INSS rejeitada.

- A documentação acostada por ambas partes não permite a conclusão de que houve ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal).

- Quanto ao modo pelo qual a aposentadoria foi obtida, não há dúvida sobre a fraude perpetrada, notadamente com relação à justificação administrativa pela qual logrou o autor contar como trabalho para a firma "Cia Fiação Tecidos Lanificio Plástica".

- Descabe a condenação do autor nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, por fazer jus à gratuidade de justiça.

- Rejeitada a matéria preliminar suscitada na apelação e recurso provido. Pedido julgado improcedente".

(AC nº 53180, TRF - 3ª. Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u. DJU 19.11.02, p. 280).

### 3.5 - DA EXCLUSÃO DO PERÍODO DE LABOR - PROVA NÃO PRODUZIDA

Não obstante o recorrente sustente a veracidade do vínculo de emprego dado por falsificado, nota-se certa despreocupação sua com a produção de prova do labor do período de 04.02.53 a 31.12.54 - sem a qual, aliás, a aposentação mostra-se impossível -, tratando de impugnar aspectos formais do procedimento administrativo, inquinando-o de nulo, sobretudo no que diz com o método de cientificação dos atos nele praticados.

Nesse rumo, bem ponderou o Juízo a quo que o segurado "(...) preferiu insurgir-se contra a forma de ciência e sustentar a comunicação de alteração de endereço quando do suposto cadastramento. Provado o vínculo, mesmo já estando suspenso o pagamento, a interposição de defesa ou justificação poderia, quiçá, ter revertido a situação desfavorável em que se encontrava o autor (...)":

Nem sequer aproveita ao recorrente o fato de ter havido o arquivamento do inquérito policial nº 2-2319/90, instaurado para a apuração de suposto crime de falso, até porquê, como é cediço, não há comunicação entre as instâncias administrativa e criminal, de sorte que a irregularidade consolidada na ausência de prova do tempo de serviço junto à empregadora Companhia Vidraria Santa Marina não restou afastada por meio de prova cabal.

Veja-se, a propósito:

**"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO. LABOR RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE. DESAPARECIMENTO DO PROCESSO CONCESSÓRIO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR ADMINISTRATIVO NÃO CONCLUSIVO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. FRAUDE COMPROVADA. I - O autor pretende o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço e o pagamento das prestações vencidas, desde a cassação do benefício. (...).**

**XIII - A inexistência de crime em nada altera a situação do requerente. O Juízo criminal não reconheceu a veracidade dos documentos apresentados à Autarquia; ao contrário, afirmou a falsidade, mas, considerou a ausência de prejuízo, para afastar a caracterização do delito. XIV - O fato de o Juízo criminal assentar, como verdadeiro, o labor referido pelas testemunhas não vincula o julgamento, haja vista a independência das instâncias. XV - O requerente não logrou comprovar, por início de prova material corroborado por testemunhas, o labor rurícola necessário à complementação do tempo de serviço, em 09.03.1995. Obteve o benefício de forma fraudulenta, utilizando-se de artifícios, para induzir a Autarquia em erro. Correta, portanto, a cassação da aposentadoria, por conta da fraude. XVI - A aposentadoria por tempo de contribuição foi concedida por razões diversas, já que o requerente voltou a trabalhar. XVII - Reexame necessário e apelação do INSS providos. XVIII - Sentença reformada. (TRF3 - APELREE 200503990076904, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, v.u., DJF3 CJ2 07.07.09, p. 653).**

Fica claro que a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito, vale dizer, de apresentar elementos que indiquem a prestação do labor cuja quadra lograra glosa pela auditoria

administrativa.

De outro vórtice, ao impugnar a distribuição do ônus da prova, o recorrente confunde o sentido do preceito legal correlato, artigo 333, II, do CPC:

"(...)Art. 333 O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (...)"

Como enfatizado alhures, é fato que a parte autora não se preocupou com a produção de provas. Vejam-se os parcos elementos probatórios coligidos aos autos (fls. 17-21) e o teor das petições datadas de 17.10.95 (fls. 33-38), 17.05.96 (fls. 45) e 02.04.97 (fls. 59-67), as quais, caracterizadas pelo elevado teor argumentativo, contém mera repetição de concepções já lançadas na proemial, sem ao menos fazerem menção ao que realmente despontava como o ponto nodal do litígio, qual seja, a reversão do que se decidiu administrativamente, com a demonstração da atividade laborativa, cuja prova foi considerada inapta pelo INSS.

A propósito, o julgado proferido por esta 8ª Turma, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - É o autor quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito. - Agravo a que se nega provimento." (TRF3, APELREEX

00245089320024039999, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, TRF3 - 8ª TURMA, v.u., DJU CJI A:26.01.2012).

Por derradeiro, acresce notar, pelo esquadramento dos elementos probatórios coligidos, que, independentemente do meio utilizado para a obtenção da prova invalidada pelo INSS, o demandante não reúne condições ao restabelecimento da aposentadoria, dado o tempo de serviço notoriamente insuficiente.

Sendo assim, a manutenção da improcedência do pedido é de rigor.

#### 4 - DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010427-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010427-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	: SILVIA HELENA SANTANA
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG.	: 10.00.00068-3 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Silvia Helena Santana aforou ação de cunho previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia judicial, realizada em 14/09/2011 (fls. 111/112), tendo a perita, médica legista e ginecologista (fls. 123), concluído que a requerente não está incapacitada ao exercício de atividades laborais.

Ato contínuo, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, requerendo a realização de novo exame, a ser feito por especialista em oncologia (fls. 116/119).

Indeferido o pedido, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que a não realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 129.

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

No caso, verifico que a autora se submeteu à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma relatado pela vindicante.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta 8ª Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. DESCABIDA. COMPLEMENTAÇÃO LAUDO PERICIAL.*

*A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).*

*O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em psiquiatria. Trata-se de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).*

*O vistor judicial, contudo, só analisou aspectos psiquiátricos da agravante, sendo que a inicial aponta doenças de outras naturezas e, não respondeu os quesitos que lhe foram endereçados.*

*Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para determinar a complementação do laudo pericial." (TRF3, AI nº 328018, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 13/01/2009, pg. 1728)*

Ressalto que a perícia foi realizada por ginecologista, ou seja, médica que se ocupa das doenças das mulheres, cabendo observar que, segundo pesquisa feita no sítio eletrônico da conceituada Universidade Federal de São Paulo (doc. anexo), o grupo de apoio às pacientes com câncer de mama, como é o caso da autora, faz parte do departamento de ginecologia daquela instituição.

Assim, não há que se falar que a perita era inapta a avaliar as condições de saúde da requerente.

Por fim, penso que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deu-se por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-52.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006047-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELENCINA PEREIRA RAFAIM  
ADVOGADO : MARIA DE JESUS CARVALHO LOURENÇO NEMAN e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pela autora no campo, nos períodos de setembro de 1967 a setembro de 1973, de novembro de 1974 a novembro de 1977 e de abril de 1978 a novembro de 1981 (fls. 05), com a expedição da respectiva certidão.

A sentença, de fls. 178/180, proferida em 20.10.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural desenvolvida pela autora, em regime de economia familiar, entre 01 de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1981, devendo o período ser averbado pela Autarquia Federal. Dada a sucumbência recíproca, deixou de fixar a verba honorária. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando em síntese a ausência de início de prova material contemporânea, apta a demonstrar o exercício da atividade rural, no período pleiteado e a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal. Alega a necessidade de recolhimento das contribuições para reconhecimento do tempo de atividade rural anterior à vigência da Lei 8.213/91.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço rural, nos períodos de setembro de 1967 a setembro de 1973, de novembro de 1974 a novembro de 1977 e de abril de 1978 a novembro de 1981, com a expedição da respectiva certidão.

A procedência parcial da ação para reconhecer o labor rural, de 01 de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1981, redundou em julgamento *ultra petita*, eis que, reconheceu os períodos de 01.10.1973 a 31.10.1974, 01.12.1977 a 31.03.1978 e de 01.12.1981 a 31.12.1981, não requeridos na inicial.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo o período não pleiteado da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o reconhecimento do labor rural, nos interstícios de 01.10.1973 a 31.10.1974, 01.12.1977 a 31.03.1978 e de 01.12.1981 a 31.12.1981.

No mérito, o pedido para cômputo do tempo de serviço, referente aos períodos de setembro de 1967 a setembro de 1973, de novembro de 1974 a novembro de 1977 e de abril de 1978 a novembro de 1981, com a respectiva expedição de certidão, funda-se nos documentos de fls. 13/32, dos quais destaco:

- declaração de exercício de atividade rural, assinada por diretor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Francisco Alves, em 25.09.97, com homologação parcial do INSS, constando que a autora exerceu atividade rural, nos períodos de 09/67 a 09/73, 11/74 a 11/77 e 04/78 a 11/81, como arrendatária, na propriedade de Pedro C. Sebrían, e como proprietária, em regime de economia familiar. O INSS homologou os períodos de 01.01.70 a 31.12.73, 01.01.74 a 31.12.77 e 01.01.78 a 31.12.78, deixando de reconhecer os períodos de 01.01.67 a 31.12.69 e 01.01.79 a 31.12.81 (fls. 13);

- declaração assinada por Pedro Canhadas Sebrían, em 25.09.1997, informando que a autora e seu marido

residiram e trabalharam em sua propriedade, exercendo atividades rurais, em regime de economia familiar, como arrendatários, no período de 09/1967 a 09/1973 (fls. 14);

- declaração expedida em 19.02.1998, pelo Chefe da Divisão de Cadastramento Rural, da Superintendência Regional no Estado do Paraná, do INCRA, certificando constar cadastrado em nome de Jorge Rafaim, cônjuge da requerente, imóvel rural de código nº 7180920285932, com área de 12,1 hectares, localizado no município de Francisco Alves, Estado do Paraná, no período de 1976 a 1978, não constando nas declarações para cadastro de imóvel rural apresentadas, informações sobre assalariados (fls. 15);

- certidão do cartório de registro de imóveis da Comarca de Iporã, indicando que o Sr. Pedro Canhadas Sebian é proprietário de imóvel rural no município de Francisco Alves, Estado do Paraná (fls. 16);

- certidão do cartório de registro de imóveis da Comarca de Iporã, atestando que o marido da autora, adquiriu, em 17.05.1974, um lote de terras sob nº 133, com área de cinco alqueires, localizado no município de Francisco Alves, Estado do Paraná, vendido em 10.10.1977 (fls. 17/18);

- certidão do cartório de registro de imóveis da Comarca de Iporã, atestando que o marido da autora, qualificado como lavrador, adquiriu, em 10.10.1977, um lote de terras sob nº 122, com área de cinco alqueires, localizado na Gleba Santa Helena, Núcleo Xambrê, município de Francisco Alves, Estado do Paraná, vendido em 24.04.1984, constando na certidão a profissão do marido da autora como do comércio (fls. 19);

- guias de recolhimento do ITR, exercícios 1972 e 1973, em nome do Sr. Pedro Canhadas Sebian (fls. 20/21);

- certificados de cadastro do INCRA, dos exercícios de 1977 e 1978, em nome do marido da autora, com enquadramento como trabalhador rural, de imóvel rural denominado Lote 133 gleba Santa Helena, com área de 12,1 hectares, localizado no município de Iporã (fls. 22/23);

- certidões de inteiro teor dos registros de nascimento dos filhos da requerente, ocorridos em 04.02.1970, 08.07.1972, 15.11.1974 e 17.11.1977, todas atestando a profissão de lavradores dos pais (fls. 24/27);

- certidão de casamento, ocorrido em 09.09.1967, indicando a profissão de lavradora da autora (fls. 28);

- ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Francisco Alves - Paraná, em nome do marido da requerente, matrícula nº 906, admitido como sócio em 14.07.1977, indicando o trabalho em regime de economia familiar, constando a autora como dependente (fls. 29) e

- declaração da secretaria Municipal da Educação, Cultura e Esportes, da Prefeitura Municipal de Francisco Alves, de 29.10.1997, atestando que o filho da requerente estudou no Grupo Escolar Pio XII, situado no Bairro Catarinense, zona rural do município de Francisco Alves, no ano de 1978 (fls. 30/31).

Observe-se que o ente previdenciário homologou os períodos de trabalho rural da autora, de 01/01/70 a 30/09/73, 01/11/74 a 31/11/77 e de 01/04/78 a 31/12/78, conforme se depreende do documento de fls. 153, constante do processo administrativo, restando, portanto, incontroversos.

Foi ouvida uma testemunha, a fls. 90, que informou que antes do ano de 1980, a autora passou a residir em um lote vizinho ao seu, no município de Francisco Alves, onde, por vários anos, ela exerceu a atividade rural, juntamente com o marido, em regime de economia familiar, não se utilizando de empregados. Afirmou que antes de mudar-se para este lote, a requerente residia e trabalhava em uma propriedade arrendada, também no município de Francisco Alves.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Cumpra observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do cônjuge, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à sua companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Compulsando os autos, verifica-se que os certificados de cadastro do INCRA (fls. 22/23) e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 24/27), além de demonstrarem a qualificação profissional do marido, extensível ao cônjuge, e a da própria autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força



maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).  
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Assim, a declaração expedida pelo Chefe da Divisão de Cadastramento Rural (fls. 15), da Superintendência Regional no Estado do Paraná, do INCRA, certificando constar cadastrado em nome do cônjuge da requerente, imóvel rural de código nº 7180920285932, com área de 12,1 hectares, localizado no município de Francisco Alves, Estado do Paraná, e as certidões do cartório de registro de imóveis de Iporã (fls. 16/19), indicando que Pedro Canhadas Sebian e o marido da autora são proprietários de imóveis rurais no município de Francisco Alves, não têm o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam apenas a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Esclareça-se que a declaração de exercício de atividade rural (fls. 14) firmada por ex-empregador ou pessoa conhecida da autora, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

Acrescente-se que as guias de recolhimento do ITR (fls. 20/21), dos exercícios de 1972 e 1973, em nome do Sr. Pedro Canhadas Sebian, não trazem qualquer informação sobre o trabalho da autora, de modo que não podem ser consideradas como início de prova material do labor rural alegado

Por fim, a declaração da secretaria Municipal da Educação, Cultura e Esportes (fls. 30/31), da Prefeitura Municipal de Francisco Alves, de 29.10.1997, atestando que o filho da requerente estudou no Grupo Escolar Pio XII, situado no Bairro Catarinense, zona rural do município de Francisco Alves, no ano de 1978, não tem o condão de comprovar o labor rural da requerente, uma vez que não traz qualquer indicação sobre a atividade profissional exercida pelos pais dos alunos.

Por oportuno, esclareça-se que, embora o Chefe do Posto do INSS de Campinas tenha homologado parcialmente, em 30.03.99, o período de 01/01/70 a 31/12/78 da declaração de exercício de atividade rural (fls. 13), assinada por diretor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Francisco Alves, em 25.09.97, durante o processo administrativo o ente previdenciário reconheceu como de efetivo labor rural da requerente apenas os períodos de 01/01/70 a 30/09/73, 01/11/74 a 30/11/77 e 01/04/78 a 31/12/78, conforme resumo de documentos de fls. 137/138 e carta de indeferimento de fls. 153.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividades como rurícola, nos períodos de 01.01.1970 a 30.09.1973, 01.11.1974 a 30.11.1977 e 01.04.1978 a 31.12.1978, esclarecendo que os marcos iniciais foram delimitados, tendo em vista as certidões de inteiro teor dos registros de nascimento dos filhos da requerente (fls. 24/27), ocorridos em 04.02.1970, 08.07.1972, 15.11.1974 e 17.11.1977, todas atestando a profissão de lavradores dos. Os termos finais foram demarcados, considerando-se o pedido inicial, o conjunto probatório dos autos e os certificados de cadastro do INCRA (fls. 22/23), dos exercícios de 1977 e 1978, em nome do marido da autora, com enquadramento como trabalhador rural, de imóvel rural denominado Lote 133 gleba Santa Helena, com área de 12,1 hectares, localizado no município de Iporã.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cumpra esclarecer que, embora a certidão de casamento (fls. 28), ocorrido em 09.09.1967, informe a profissão de lavradora da autora, a sentença monocrática denegou o reconhecimento do labor rural no período e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Dessa forma, examinando as provas materiais, não se constata outros documentos que atestem o trabalho da autora na lavoura, nos restantes dos períodos questionados, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, nos períodos de 01.01.1970 a 30.09.1973, 01.11.1974 a 30.11.1977 e 01.04.1978 a 31.12.1978.

Assentado esse entendimento, acrescente-se que inexistente vedação à contagem de tempo de atividade rural/urbana no Regime Geral da Previdência, a teor da dicção do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Aliás, esse tema, de longa data, tem orientação pretoriana uniforme.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal da Justiça. Classe: ERESP - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 610865. Processo: 200500354160. UF: RS. Órgão Julgador: Terceira Seção. Data da Decisão: 27/04/2005.

Documento: STJ 000609914. DJ. Data: 11/05/2005. Página: 163. Relator: HELIO QUAGLIA BARBOSA).

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Desta forma, comprovado o exercício da atividade rurícola, nos termos do art. 11, VII e §1º da Lei nº8.213/91, nos períodos de 01.01.1970 a 30.09.1973, 01.11.1974 a 30.11.1977 e 01.04.1978 a 31.12.1978, o pleito deve ser acolhido em parte.

Pelas razões expostas, de ofício, excludo da sentença o reconhecimento do labor rural, nos interstícios de 01.10.1973 a 31.10.1974, 01.12.1977 a 31.03.1978 e de 01.12.1981 a 31.12.1981 e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, no período de 01.01.1979 a 30.11.1981, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente aos períodos de 01.01.1970 a 30.09.1973, 01.11.1974 a 30.11.1977 e 01.04.1978 a 31.12.1978, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022444-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
SUCEDIDO : JOSE APARECIDO DE PAULA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00409-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 10.09.1970 a 12.11.1970, 02.08.1971 a 02.05.1975,

08.12.1975 a 31.05.1976 e 13.07.1977 a 01.10.1977, em que trabalhou na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A e de 22.02.1983 a 14.04.1997, trabalhados na Valpex - Vale do Paraíba Embalagens para Exportação Ltda., com as devidas conversões, para somados aos demais vínculos empregatícios, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 10.06.2003 (fls. 63).

A sentença, de fls. 92/96, proferida em 25.05.2004, julgou procedente a ação, para o fim de: a) declarar como especial o período efetivamente trabalhado pelo autor, na empresa Valpex Vale do Paraíba Embalagens e Exportação Ltda, entre 22.02.83 a 14.04.97, determinando que o INSS efetue o seu enquadramento e conversão do tempo especial em comum, do respectivo período efetivamente trabalhado neste interregno, com o multiplicador de 40%; b) determinar que, transitado em julgado a sentença, seja expedido ofício para fins do réu averbar o período reconhecido e expedir certidão de tempo de serviço, para fins de aposentadoria; bem como que sejam mantidos os enquadramentos e conversões já elaborados relativamente aos períodos trabalhados pelo autor na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A entre os períodos relatados nos autos; c) em consequência, face os períodos reconhecidos como especiais, que somados ao período em que o autor trabalhou registrado em CTPS em condições comuns, atinge o total de 31 anos, 07 meses e 11 dias de efetivo trabalho, condenar o INSS a pagar ao requerente aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculada nos termos do artigo 29, da Lei 8.213/91 e artigo 202, da Constituição Federal, no valor de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício. As parcelas atrasadas contadas desde a data do protocolo do pedido de aposentadoria (11/07/97), inclusive 13º salário, devem ser pagas com correção e juros legais, a partir da citação, de uma só vez, quanto às parcelas até então vencidas e, após a citação, mês a mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de 15% sobre a importância devida até a data da sentença. Isentou de custas, exceto as que o autor comprovadamente houver despendido e as despesas referentes à condução de oficiais de justiça, se houver.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs embargos de declaração, a fls. 98/100, sustentando haver contradição no julgado, tendo em vista que consignou a data do pedido administrativo, como sendo 02.09.99 (fls. 94), quando o correto seria 11.07.97.

O MM. Juiz de Direito acolheu os embargos e deu-lhes provimento, a fim de reconhecer que o pedido administrativo ocorreu em 11.07.97 e não 02.09.99, como erroneamente constou.

Inconformadas, as partes apelam. O autor requer que as parcelas atrasadas sejam pagas desde a data de seu desligamento do último emprego, em 14.04.97, conforme dispõe o artigo 54, letra "a", da Lei 8.213/91, uma vez que o protocolo do pedido de aposentadoria na esfera administrativa ocorreu dentro do prazo de 90 (noventa) dias da data do desligamento.

A Autarquia Federal, por sua vez, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

O autor interpôs recurso adesivo, a fls. 118/119, repetindo as razões do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 135/136 houve a notícia do falecimento do requerente, em 28.07.2009, ocorrendo a devida habilitação de sua mulher que passou a figurar no pólo ativo da presente ação (fls. 139/182).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observo que as razões do recurso adesivo de fls. 117/119 são as mesmas do apelo do autor (fls. 101/103).

Dessa forma, deixo de conhecer do recurso adesivo, porquanto se operou a preclusão consumativa com a primeira interposição do apelo do autor, impedindo a manifestação em momento posterior.

Nesse sentido, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSO CIVIL - DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL - RECURSO ADESIVO POSTERIOR - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.***

*1. Não pode a parte se valer de recurso adesivo quando, em momento anterior, já houver manifestado sua irrisignação por meio do recurso autônomo, ante a preclusão consumativa.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 1173908/PI - Registro: 2009/0246482-9 - Segunda Turma - Julgado em 02/03/2010 - DJE 10/05/2010 - Relatora: Ministra Eliana Calmon).*

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSOS AUTÔNOMO E ADESIVO INTERPOSTOS PELA MESMA PARTE. ART. 500, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.***

*1. O inconformismo veiculado no recurso adesivo não pode apreciar incidenter tantum eventual violação de lei quanto à inadmissão do recurso especial por força do requisito do prequestionamento.*

*2. A exegese jurisprudencial aplica-se ainda que o apelo não tenha sido recebido por error in iudicando, porquanto o raciocínio inverso reabriria preclusão já consumada sem prejuízo de o recurso adesivo fazer as vezes de recurso de agravo, notoriamente, nesse momento processual, intempestivo.*

*3. O recurso adesivo é inadmissível pela parte que já interpusera apelo autônomo, ainda que não conhecido, ante*

a ocorrência de preclusão consumativa. (Precedentes: AgRg nos EREsp 611395/MG, Corte Especial, publicado no DJ de 01.08.2006; AgRg no Ag 487381/SC, Segunda Turma, publicado no DJ de 15.09.2003; REsp 179586/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 18.12.2000; REsp 245768/SP, Quarta Turma, publicado no DJ de 22.05.2000; e REsp 75573/RS, Quarta Turma, publicado no DJ de 16.03.1998).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 739632/RS - Primeira Turma - Julgado em 15/05/2007 - DJE 11/06/2007, p. 268 - Relator: Ministro Luiz Fux).

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho, especificado na inicial, em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos períodos incontroversos em atividade especial e os demais vínculos empregatícios, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 10.09.1970 a 12.11.1970, 02.08.1971 a 02.05.1975, 08.12.1975 a 31.05.1976, 13.07.1977 a 01.10.1977 e 22.02.1983 a 14.04.1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 10.09.1970 a 12.11.1970 e 02.08.1971 a 31.07.1973 - servente - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade que explora: Construção Civil - Local em que trabalha: Barragem da Usina Hidroelétrica de Paraibuna, Rio Paraibuna-SP e Barragem de Paraitinga, Rio Paraitinga-SP - Atividade que executava: "Auxiliar nos serviços de escavação, aterro e compactação de solo, executando tarefas simples em obras de construção civil em geral, que exigem, sobretudo, esforços físicos; participar de todas as atividades auxiliares e de apoio aos feitores, encarregados, etc; cuja execução não necessite de mão de obra especializada." - agentes agressivos: os inerentes aos canteiros de obras (barragens) - formulários (fls. 46/47);

- 01.08.1973 a 02.05.1975 - operador compressor ar - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade que explora: Construção Civil - Local em que trabalha: Barragem da Usina Hidroelétrica de Paraibuna, Rio Paraibuna-SP e Barragem de Paraitinga, Rio Paraitinga-SP - Atividade que executava: "Operar compressor elétrico ou diesel, acionando seu motor e observando o funcionamento, controlando-o através de um manômetro, bem como controlar seu abastecimento e lubrificação, comunicando ao superior imediato qualquer irregularidade surgida." - agentes agressivos: os inerentes aos canteiros de obras (barragens) - formulário (fls. 47);

- 08.12.1975 a 31.05.1976 - carpinteiro - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade que explora: Construção Civil - Local em que trabalha: Barragem da Usina Hidroelétrica de Paraibuna, Rio Paraibuna-SP e Barragem de Paraitinga, Rio Paraitinga-SP - Atividade que executava: "Confeccionar formas de diferentes medidas para colocação de concreto, serrando, furando, pregando e plainando a madeira. Colocar as formas nos locais predeterminados, transportando-as e ajustando-as." - agentes agressivos: os inerentes aos canteiros de obras (barragens) - formulário (fls. 48) e

- 13.07.1977 a 01.10.1977 - carpinteiro - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade que explora: Construção Civil - Local em que trabalha: Barragem da Usina Hidroelétrica Armando de Salles Oliveira, Rio Pardo - São José do Rio Pardo -SP - Atividade que executava: "Confeccionar formas de diferentes medidas para colocação de concreto, serrando, furando, pregando e plainando a madeira.

Colocar as formas nos locais predeterminados, transportando-as e ajustando-as." - agentes agressivos: os inerentes aos canteiros de obras (barragens) - formulário (fls. 49).

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 22.02.1983 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 82 db(A) a 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 41) e laudo técnico elaborado em reclamatória trabalhista do autor contra a empresa Valpex Vale do Paraíba Embalagens para Exportação Ltda, Proc. 1209/98, Junta de Conciliação e Julgamento de Jacareí (fls. 28/37).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar, quanto ao período de 01.06.1976 a 24.08.19767, em que trabalhou como carpinteiro, na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, a atividade foi desenvolvida no Canteiro de Obra da Rodovia BR 101, Rio Santos (trecho: Santa Cruz - Ubatuba - Subtrecho; Praia Brava - Rio Perequê-Açu - 50 Km), conforme formulário de fls. 48, não restando demonstrada a especialidade da atividade.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida e os demais vínculos empregatícios constante do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, elaborado pelo INSS, em 07.12.2002, fls. 43/45, verifica-se que até 14.04.1997, data em que delimitou a contagem (fls. 14), o requerente contava com 31 anos, 6 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 11.07.1997 (fls. 18), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito. Esclareça-se que o termo final do benefício deve ser fixado em 28.07.2009 (data do óbito do requerente - fls. 139).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 55), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, não conheço do recurso adesivo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor e, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, cabendo as despesas em reembolso, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o tempo total de 31 anos, 6 meses e 24 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 11.07.1997 (data do requerimento administrativo) e DCB em 28.07.2009 (data do óbito), considerados especiais os períodos de 10.09.1970 a 12.11.1970, 02.08.1971 a 02.05.1975, 08.12.1975 a 31.05.1976, 13.07.1977 a 01.10.1977 e 22.02.1983 a 14.04.1997.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030163-02.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA DE OLIVEIRA PAULO  
ADVOGADO : BRUNO RAFAEL FONSECA GOMES  
SUCEDIDO : CELSO DE PAULO falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00052-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 72/75 (proferida em 20/02/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do ajuizamento da demanda. Determinou o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, atualizados de acordo com o que determina a Lei nº. 6.899/81 e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a sentença, devidamente atualizadas. Reexame necessário se suplantar o valor previsto no §2º, do artigo 475, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o requerente não detinha a qualidade de segurado à época da data de início da incapacidade fixada no laudo médico judicial. Pede, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo médico ou da citação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 91 e seguintes, foi noticiado o óbito do autor e, a fls. 113/113v, deferido o pedido de habilitação da viúva, Srª. Cleuza de Oliveira Paulo.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/24, dos quais destaco:

- CTPS do falecido requerente, indicando nascimento em 16/12/1953 e constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 08/03/1983;
- comunicação de decisão do INSS, de 20/06/2007, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 20/06/2007, tendo em vista que não foi comprovada a qualidade de segurado;
- receituário, atestados e exame médico.

A fls. 38/39 e 42/47, consta consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios, em nome do falecido autor, sendo o último, de 01/11/2001 a 02/05/2002. Constam, ainda, os recolhimentos, como contribuinte individual, de 02/2007 a 05/2007.

Submeteu-se o falecido requerente à perícia médica judicial (fls. 59/60 - 10/04/2008, com esclarecimentos a fls. 70).

Informou o experto que o periciado apresentou infarto agudo do miocárdio, em agosto de 1996, e miocardiopatia dilatada de grau severo em 2006.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e definitiva, baseando-se no exame apresentado, de 03/08/2006.

Como visto, o falecido autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 02/05/2002, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte individual, de 02/2007 a 05/2007 e ajuizou a demanda em 28/06/2007.

Entretanto, neste caso, verifica-se que o laudo médico informa o início da incapacidade laborativa no ano de 2006,

quando apresentou miocardiopatia dilatada de grau severo.

Assim, é possível concluir que o falecido autor já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua nova filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º, do artigo 42, da Lei 8.213/91. Ressalte-se que, apesar de portador de problemas de saúde desde o ano de 1996, manteve vínculos empregatícios até 2002, tendo sido o agravamento de sua patologia e a consequente incapacidade observados em 2006, cerca de quatro anos após o último registro em CTPS, época em que não ostentava a qualidade de segurado. Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002753-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002753-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: EDSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO	: MARCIO SCARIOT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDO FERREIRA DE BRITO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10.00.00044-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.



A r. sentença de fls. 127/128 (proferida em 27/04/2011) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa (08/03/2009), mais abono anual, na forma da lei, com as correções. Determinou a incidência de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano até a citação e a partir daí, mês a mês, até a vigência da Lei nº. 10.960/09. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 12 prestações mensais atualizadas. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O requerente alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, seja concedido o benefício de auxílio-acidente. Pede, por fim, a fixação dos juros de mora à base de 1% (um por cento) ao mês.

A Autarquia, pleiteando a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico judicial, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 158, o autor pleiteia a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/45, dos quais destaco:

- consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, de 26/01/2010, informando os diversos vínculos empregatícios, descontínuos, em nome do requerente, desde 02/08/1976. Consta, ainda, que recebeu benefícios, de 05/02/2002 a 02/04/2002 e de 29/08/2003 a 08/03/2009;
- CTPS do autor, indicando, estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 25/06/1962), constando seu último vínculo empregatício, de 06/02/1991 a 05/12/2001, como inspetor de alunos;
- documentos médicos;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 20/03/2009, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

A fls. 51/86, a Autarquia juntou cópias do procedimento administrativo, destacando-se, laudos médicos periciais, de 12/09/2003, 30/12/2003, 16/03/2004, 10/07/2004, 26/10/2004, 13/04/2005, 04/04/2008, 08/04/2008 e de 08/03/2009, atestando a existência de incapacidade laborativa, e de 07/04/2009 e 07/05/2009, concluindo pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 107/110 - 09/11/2010).

Assevera o *expert* que a periciado é portador de hipertensão arterial severa descompensada, diabetes, seqüela de erisipela em perna esquerda, cálculos renais e vesicais e obesidade.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade total e temporária para o labor, afirmando que após o controle das patologias o autor apresentará capacidade multiprofissional. Questionado sobre a data de início da incapacidade, informa que não é possível aferi-la. Sugere o prazo de seis meses para reavaliação.

Realizada proposta de acordo pelo INSS, manifestou-se contrariamente o patrono do requerente (fls. 125).

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 08/03/2009 e ajuizou a demanda em 10/03/2010, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, e §4º, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, verifico que o requerente não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o

exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais o autor é portador, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica judicial (09/11/2010), uma vez que o perito não indica a data de início da incapacidade laborativa do autor.

Nesse sentido, o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e

ao recurso da Autarquia, apenas para alterar o termo inicial para a data da perícia médica judicial, fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença e, ainda, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. E, com fulcro no art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 09/11/2010 (data da perícia médica judicial), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042907-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DA CRUZ FEITOSA LAURENTINO  
ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-4 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que decisão monocrática de fls. 114/117 transitou em julgado e os autos baixaram à origem.

Iniciada a execução, com a apresentação do cálculo de liquidação, por evidente equívoco material, o processo foi remetido a esta E. Corte, em vez de ser determinada a citação da devedora.

Dessa forma, devolvam-se ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002095-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DE FATIMA FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00161-9 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 08/03/2007 (fls. 81 v).

A sentença de fls. 170/175 (proferida em 04/08/2010) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação. Determinou que as prestações em atraso deverão ser quitadas em uma única parcela, devidamente corrigidas monetariamente, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros moratórios de 0,5% ao mês até efetivo pagamento. Deferiu o pedido de tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício. Custas *ex legis*. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Inconformadas, apelam as partes.

A autora alega que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a enfermidade incapacitante de que é portadora a requerente é preexistente a sua reafiliação ao RGPS. Pede, ainda, a redução da verba honorária, a isenção do pagamento de custas, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/58, dos quais destaco:

- CTPS da requerente, indicando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (nascimento em 11/07/1966), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 01/08/1980 a 16/05/1984, como trabalhadora rural, e a partir de 01/04/2002, sem data de saída, como empregada doméstica;
- atestados e exames médicos;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;
- comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 31/10/2006, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 125/128 - laudo datado de 12/05/2008), referindo início dos sintomas e tratamento psiquiátrico no ano de 2002.

Assevera o *expert* que a periciada é portadora de transtorno depressivo moderado e quadros distímicos epilépticos. Aduz que a requerente pode exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a anomalia neuropsíquica apresentada, acrescentando que poderá haver dificuldade de exercer a atividade de empregada doméstica.

Conclui o Sr. Perito pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

A fls. 156/163, há consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social, de 01/04/2010, informando os vínculos empregatícios constantes da carteira profissional da autora e os recolhimentos, em seu nome, de 04/2002 a 07/2004. Observa-se, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 26/07/2004 a 19/08/2005 e de 20/09/2005 a 30/09/2006.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 30/09/2006 e ajuizou a demanda em 05/12/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, verifico que a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade de forma parcial e permanente para o

trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades psiquiátricas que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação. Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes, uma vez que, apesar de o laudo judicial apontar o início das queixas da requerente no ano de 2002, o conjunto probatório revela que ela trabalhou até o ano de 2004 e que a incapacidade decorre do agravamento da doença, impedindo o exercício de sua atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, uma vez que o conjunto probatório revela a presença da enfermidade incapacitante naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PREENCHIDOS DESDE A DATA DA CITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Restando devidamente comprovada a existência de incapacidade da parte Agravada para o trabalho desde a data da citação é de ser mantido o termo inicial do benefício.

2. Diante da desobediência à ordem judicial de implantação do benefício, é necessária a imposição de multa, em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - APELREE 200203990192137- APELREE -799940 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. ANTONIO CEDENHO - DJF3 CJ2 DATA:07/08/2009 PÁGINA: 273).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deve ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº. 148 do E. STJ, a Súmula nº. 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº. 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº. 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da citação, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e, com fulcro no mesmo dispositivo legal, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para isentá-la do pagamento de custas e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08/03/2007 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantida a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014269-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA CLEIDE EDUARDO VAZELINA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00058-5 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 27.08.2009 (fls. 20).

A sentença, de fls. 63/64 (proferida em 20.11.2009), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (27.08.2009), calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. Condenou o INSS, também, ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, assim consideras as vencidas após a citação, incidindo correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além de juros de mora de 12% ao ano, também vencíveis a partir da citação. Corolário da sucumbência, condenou o Instituto, ainda, ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios estipulados em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ser a incapacidade preexistente ao ingresso no RGPS, ressaltando que a requerente já contava com 65 anos de idade no momento da filiação. Argumenta não ser

possível entender em sentido diferente, em vista da própria afirmação da autora quanto à data do surgimento de seus males. Pugna pela reforma total da sentença.

A requerente interpõe recurso adesivo, pedindo fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/15, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 10.01.1943), atualmente com 69 anos de idade (fls. 13);

-documento médico (fls. 14);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 30.01.2009 (fls. 15).

A fls. 31/36, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando recolhimentos de 01/2008 a 07/2009, como contribuinte facultativo, sem atividades anteriores.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 45/47 - 17.09.2009). Após histórico e exames, o perito, em respostas a quesitos, atesta incapacidade em caráter total e permanente, em razão de metástases de câncer de mama em várias regiões do esqueleto ósseo. É difícil o controle da enfermidade, haja vista que as lesões não são somente irreversíveis mas progressivas, além de não terem respondido satisfatoriamente à quimioterapia e radioterapia já realizadas. O tumor maligno da mama esquerda foi detectado cerca de três anos antes da perícia, por meio de biopsia e exame anatomopatológico, e foi retirado cirurgicamente; as metástases foram detectadas em exame de cintilografia óssea (28.05.2009). Considera que a incapacidade para o trabalho surgiu cerca de cinco meses antes do exame, em virtude do aparecimento de metástases ósseas e consequentes dores, além da piora do quadro geral; não é possível, contudo, afirmar se já estava incapacitada à data do indeferimento do pedido na via administrativa. O prognóstico do caso, finaliza, é "sombrio".

A fls. 61, o INSS apresenta nova consulta ao sistema Dataprev, destacando novos recolhimentos em 08/2009 e 09/2009.

Neste caso, não obstante o laudo indique início da incapacidade cerca de cinco meses anteriores à perícia, a autora já sofria da doença que desencadeou todo o processo incapacitante - câncer de mama - desde cerca de três anos antes do exame pericial (realizado em 17.09.2009), ou seja, em torno de setembro de 2006. Sua filiação ao RGPS ocorreu em 01/2008, exatamente no mês em que completava 65 anos de idade. Não é crível, pois, que na data de seu primeiro recolhimento, já acometida de câncer, contasse com boas condições de saúde para, menos de dois anos após, estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, conclui-se que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.*

*2. Apelação do Autor improvida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 957137 Processo: 200403990254980 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 16/11/2004 Documento: TRF300088565 DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 261 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-***

**DOENÇA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE UM OU OUTRO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS - APELO DA AUTORA IMPROVIDO.**

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação pelo Tribunal não foi expressamente requerida em contra-razões (art. 523, § 1º, do CPC).
2. Doença preexistente ao ingresso no regime previdenciário inibe a concessão dos benefícios (art. 42, § 2º e 59, § único, da Lei 8.213/91).
3. Não satisfeitos, na espécie, todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios.
4. Apelo da autora improvido.
5. Sentença mantida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 625430 Processo: 200003990538446 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 16/09/2002 Documento: TRF300068768 DJU DATA: 06/12/2002 PÁGINA: 661 - Rel. JUIZ FONSECA GONÇALVES)

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia, assim como o recurso adesivo da autora.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

P.I., baixando os autos oportunamente à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028152-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONEIDE CHAGAS  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 18.07.2008 (fls. 47v).

A sentença, fls. 114/117, proferida em 11.09.2009, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de sua suspensão, em 31.03.2008, nos termos do art. 59 da Lei de Benefício. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento de eventuais parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1%, mês a mês, desde quando se tornaram devidas, e condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, corrigidos a partir da distribuição, bem como dos honorários periciais, estes arbitrados em R\$ 200,00. Sem custas para o Instituto.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada da autora, motivo pelo qual pretende a reforma do julgado. Pede alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e redução da



honorária. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/49, dos quais destaco:

-RG, nascimento em 19.03.1968: atualmente com 44 anos de idade (fls. 12);

-CTPS, com registros: de 01.01.1991 a 01.02.1991, em serviços gerais, e com admissão em 01.05.1998, sem data de saída, na ocupação de empregada doméstica (fls. 14/15);

-documentos médicos (fls. 16/19 e 22);

-ofício do INSS, em 11.12.2007, informa que perícia médica constatou a inexistência de incapacidade para o trabalho, orientando-a a apresentar defesa, se o desejar (fls. 20);

-laudo pericial do processo 2006.63.07.002144-9, do Juizado Especial Federal de Botucatu, datado de 03.10.2006, concluindo por incapacidade temporária para o trabalho (fls. 23/33);

-sentença do processo supra, em 21.05.2007, condenando ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de 01.02.2006 (fls. 34/39).

Submeteu-se a parte autora à perícia médica judicial (fls. 84/96 - 11.03.2009), relatando que havia cinco anos que estava acometida de doença nos joelhos, tendo se submetido a cirurgia em ambos os segmentos em 2006. Após histórico, exames e discussões, o perito informa sinais objetivos e importantes de sofrimento nos joelhos, com redução na capacidade funcional, cujo quadro mórbido a impede de trabalhar no momento, necessitando de tratamento especializado com fim de readaptação ou reabilitação profissional. O experto atesta acentuado déficit funcional nos joelhos em vista de osteoartrose, cuja patologia requer necessariamente tratamento fisioterápico e ortopédico, além de afastamento do trabalho. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, a partir da data da perícia médica. O *expert* opina pela concessão de auxílio-doença.

A fls. 104/106 e 126/127, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, com os seguintes destaques:

-consulta recolhimentos, em 08/1990 e, de forma descontínua, entre 05/1998 e 10/2003 (fls. 105);

-extrato de auxílio-doença, DIB em 22.04.2004 e DCB em 10.12.2007 (fls. 126).

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 22.04.2004 a 10.12.2007 e a demanda foi ajuizada em 18.06.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial a classifica como total e temporária.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (18.06.2008) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco*

*inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

(...)

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data apontada pela sentença (31.03.2008), à míngua de apelo para sua alteração.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31.03.2008, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004597-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : ADRIANA BELCHOR ZANQUETA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045979520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 19.09.2011 (fls. 82-91), atestou a ausência de incapacidade laborativa. Atestou, o sr. Perito, se o autor portador de "*Síndrome do manguito rotador em ombro direito e Discopatia degenerativa em coluna lombro-sacra L4 a S1 pós laminectomia.*" Contudo, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa no momento da perícia.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039929-79.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO TIAGO CAMARGO SILVA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA ROVERI  
No. ORIG. : 08.00.01803-5 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 08.07.2008.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (fl. 20).

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor recebeu auxílio-doença até 08.07.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.09.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, de acordo com a perícia médica, realizada em 03.07.2009, o autor apresenta *"deformidade em flexão de cotovelo esquerdo, cicatriz cirúrgica de 24 cm em região posterior de cotovelo e antebraço e cicatriz puntiforme em região alecraniana. Arco de movimento de 0º de flexo-extensão e 0º de pronosupinação doloroso. Retração de tendão extensores em dedos das mãos à extensão do punho. Rx de 23/06/2009 cotovelo e antebraço com fratura não consolidada e osteossíntese fraturada com luxação de cabeça de rádio"*. Concluiu que devido a *"limitação dolorosa total de cotovelo esquerdo"*, encontra-se, o requerente, incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, desde 30.03.2008.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (fl. 20), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038281-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IVANETE APARECIDA MIQUELIN RICCI  
ADVOGADO : DANIELA NAVARRO WADA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00083-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 09.01.2006.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico (05.06.2008).

Apelação da autora (fls. 102-109), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A insurgência está limitada ao termo inicial do benefício.

No caso em julgamento, a autora recebeu auxílio-doença no período de 10.01.2006 a 20.10.2006, conforme consta do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

De acordo com o laudo pericial, realizado em 05.06.2008, a autora *sofreu ruptura do tendão do ombro direito, realizado cirurgia em 25.09.2006*, atualmente com dor e limitação funcional. Atestou a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, mas *devido ao tipo de lesão, por não haver possibilidade de tratamento ou outra cirurgia e à idade da paciente, não é possível a realização de outras atividades profissionais*. Considerou o início da incapacidade em janeiro de 2006 (quesito nº 04 - fls. 07 e 76). Autora, 60 anos, trabalhadora rural.

Desse modo, o benefício é devido a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença (21.10.2006), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL*

*E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.***

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039089-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA HILDA GEROTE  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00141-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 01.10.2008 (fls. 88), evidenciou ser, a autora, portadora de "distúrbio bipolar há 20 anos em tratamento medicamentoso com quadro compensado no momento". Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-94.2011.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENERO BENEDETTI  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00006509420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, considerando corretos os cálculos apresentadas pela parte embargada.

Sustenta, o INSS, que os critérios estipulados pela Lei nº 11.960/2009 têm aplicação imediata, conforme entendimento consolidado do STJ, restando configurado o excesso de execução. Requer, desse modo, o provimento do recurso e a procedência dos embargos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A apelação do INSS merece provimento.

A insurgência está restrita à forma de incidência dos juros de mora.

A citação, via de regra, é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Quanto aos juros anteriores à citação, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

*"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".*

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

No mais, com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano.

Contudo, a determinação para que os cálculos considerem 12% ao ano não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados pelo artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência, nos termos *in verbis*:

*"Art. 5º - O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e **juros aplicados à caderneta de poupança.**"*  
(NR)

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza. Com efeito, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063 RG/RS,



foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*(AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)*

Na mesma linha, ainda, o posicionamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESP nº 1.207.197/RS (2011/0028141-3), de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 18.05.2011, publicado no DJE 02.08.2001. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960 /09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes."*

Destarte, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

No caso dos autos, o cálculo da entidade autárquica dá cabal cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, devendo prevalecer para efeito de prosseguimento da execução.

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela entidade autárquica.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016610-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE CORACAO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00063-5 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, considerando corretos os cálculos apresentadas pela parte embargada.

Sustenta, o INSS, que os critérios estipulados pela Lei nº 11.960/2009 têm aplicação imediata, conforme entendimento consolidado do STJ, restando configurado o excesso de execução. Requer, desse modo, o provimento do recurso e a procedência dos embargos, com a inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A apelação do INSS merece provimento.

A insurgência está restrita à forma de incidência dos juros de mora.

A citação, via de regra, é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

Quanto aos juros anteriores à citação, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro JOSÉ DANTAS (REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

*"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".*

Ou seja, caso haja pagamentos relativos a períodos anteriores à citação, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

No mais, com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano.

Contudo, a determinação para que os cálculos considerem 12% ao ano não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados pelo artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência, nos termos *in verbis*:

*"Art. 5º - O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e **juros aplicados à caderneta de poupança.**"*  
(NR)

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza. Com efeito, em julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063 RG/RS, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*(AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217 )*

Na mesma linha, ainda, o posicionamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do ERESP nº 1.207.197/RS (2011/0028141-3), de relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em

18.05.2011, publicado no DJE 02.08.2001. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960 /09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960 /09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes."*

Destarte, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

No caso dos autos, o cálculo da entidade autárquica dá cabal cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, devendo prevalecer para efeito de prosseguimento da execução.

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela entidade autárquica.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-84.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004052-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVALDO LUIZ BORGES
ADVOGADO	: MARCIO VIANA MURILLA e outro
No. ORIG.	: 00040528420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença.

O INSS apelou, pugnando pelo conhecimento da remessa oficial e, no mérito pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada o laudo pericial.

Com contrarrazões.

#### Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento do benefício de auxílio-doença até 31.03.2006 (fls. 28-43).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 17.04.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 03.11.2008, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autor, 52 anos, portador de artrite reumatóide desde 2001 (fls. 117-118).

O autor recebeu auxílios-doença, no período de 2001 a 2006, por conta da doença diagnosticada no laudo pericial. Da mesma forma, juntou atestados e exames médicos que remontam à época da cessação do benefício (fls. 28-72). Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com relação ao termo inicial do benefício, embora o laudo pericial tenha indicado o início da patologia em 2001, sem, contudo, fixar a data o início da incapacidade, os atestados e exames médicos juntados retroagem à data da cessação do benefício, em 31.03.2006, indicando, inclusive, quadro de Artrite Reumatóide crônica (fls. 28-72), atestando a incapacidade para o trabalho. Assim, o benefício deve ser mantido a partir da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a sua incapacidade desde então.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016223-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JULIANA VICK CELIM  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00168-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação. As diferenças serão atualizadas com juros de mora de 1% a contar da citação e até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 quando passarão a serem calculados através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A qualidade de segurada e a carência restaram incontroversas, eis que concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença à autora (fls. 32-34 e 70-71).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que a autora é *portadora de alterações neuropsiquiátricas com quadro psicótico pós gravítico e é bipolar com distúrbios afetivos, emocionais e de comportamento*, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho (fls. 90-93 e 143-148).

Assim, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037268-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00137-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Juros de mora no percentual de 12% ao ano e correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo TRF da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Honorários periciais fixados em 01 (um) salário mínimo.

Apelação da autora (fls. 106-109), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.01.2004) e a fixação dos juros de mora em 1% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando deve ser aplicada a taxa Selic.

Por sua vez, apelou o INSS (fls. 111-117), requerendo que o recurso seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como requer que conste determinação expressa ao segurado para que se submeta a perícias periódicas pelo INSS.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

A insurgência está limitada ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, honorários advocatícios e periciais. No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria*

por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis)."

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).

(grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Juros de mora mantidos conforme fixado na sentença.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados na sentença, devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 541, de 18.01.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar o termo inicial do benefício, os honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação supra, bem como facultar a realização de exames periódicos nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nego seguimento ao recurso da autora.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037320-26.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037320-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CONCEIÇÃO DA COSTA  
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ  
No. ORIG. : 07.00.01567-4 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por

invalidez desde a data da cessação do primeiro auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 29.07.2006 (data da cessação do auxílio-doença nº516.653.383-2), acrescido de juros de 1% ao mês, a contar da citação e correção monetária de acordo com os débitos previdenciários.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Honorários periciais fixados em R\$200,00.

O INSS apelou, pleiteando que o recurso seja recebido em ambos os efeitos e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Inicialmente, não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

A insurgência está limitada ao termo inicial do benefício.

De acordo com laudo médico-pericial, o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho desde 2004.

Assim, o benefício deve ser mantido desde a data da cessação do auxílio-doença (29.07.2006), porquanto comprovada a incapacidade do requerente desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*



(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037311-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : APARECIDO CAETANO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00027-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais fixados em R\$273,00.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor recebeu auxílio-doença até 05.02.2007 (fl. 14).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 05.02.2007.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, porquanto conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 01.08.2008, atestou ser, o autor, portador de lombociatalgia crônica degenerativa, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Incabível condenação em honorários periciais, vez que a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para modificar os critérios de correção monetária e de juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e excluir, da condenação, os honorários periciais, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-53.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00143075320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo em 16.06.2008.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com vínculo no cargo de "auxiliar geral", no período de 06.10.1993 a 22.05.1996. Efetuou recolhimentos de 06/2007 a 10/2008, na condição de segurada facultativa. Requereu administrativamente o benefício em 16.06.2008, indeferido porque não constatada a incapacidade para o trabalho (fls. 18-19 e 433).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.10.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser a autora portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial, trombose venosa profunda e depressão, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-98.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000231-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CLAUDIO ROBERTO  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002319820114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Demanda, ajuizada em 15.02.2011, objetivando a concessão de auxílio-doença.

À fl. 54, o autor foi intimado a comprovar o recente indeferimento administrativo do benefício requerido nesta ação, uma vez que o documento de fl. 29 data do ano de 2009.

O requerente interpôs agravo retido e não juntou prova do requerimento administrativo (fls. 36-61).

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

O autor apelou, reiterando a apreciação do agravo retido, e pleiteando a anulação da sentença para determinar o processamento do feito sem o prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu, nesse dispositivo, o parágrafo 1º-A, que trouxe, ao Relator, a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.*

*O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.*

*Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.*

*O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

*(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.*

*- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.*

*- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas.*

*Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.*

*- Recurso conhecido, porém desprovido."*

*(RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).*

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através

da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

*(AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709).*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão e de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000051-56.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : MAISA BEIRIGO DE CASTRO  
ADVOGADO : JULIANO ANDRÉ FERRAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000515620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se do documento de fl. 116 que a renda mensal da aposentadoria por invalidez é R\$ 465,00 (um salário mínimo). Considerando-se o montante apurado entre a data do início do benefício (01.12.2009) e a publicação da sentença (19.10.2011), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do*

tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relato efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000634-41.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : ANGELA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARISA MARQUES FLAUSINO SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006344120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se do documento de fl. 135, que a renda mensal da aposentadoria por invalidez é R\$ 465,00 (um salário mínimo). Considerando-se o montante apurado entre a data do início do benefício (08.08.2009) e a publicação da sentença (03.11.2011), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso *ex officio*" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA

MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3084/4258



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DE OLIVEIRA CARIS  
No. ORIG. : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO  
: 07.00.00040-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Ação proposta por Maria de Oliveira Caris, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 02.01.1962 a 25.05.1989, como diarista e em regime de economia familiar, para fins de contagem recíproca.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Declarou como efetivamente trabalhado pela autora, em atividade rural, o período de 30.09.1966 a 25.05.1989. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in "Do valor da causa"*, Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

*"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.*

*Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público.*

*Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'*

*Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: 'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'.*

*Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: 'Para nós, ampliando o nosso pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento."*

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinamarco:

*"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)". (Grifo nosso).*

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que *"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato"*.

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

**1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.**

**2. Recurso especial a que se dá provimento."**

*(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)*

A autora pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância. A declaração do período reconhecido gera benefício econômico à autora, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar a autora, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos. Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

A autora afirma ter trabalhado como lavrador no período de 02.01.1962 a 25.05.1989.

Cumprindo observar que, não tendo apelado a autora, quanto ao capítulo da sentença que lhe foi desfavorável, vale dizer, no que deixou de reconhecer o trabalho rural de 02.01.1962 a 29.09.1966, é caso de se analisar, apenas, o reconhecimento do período de 30.09.1966 a 25.05.1989, devolvido a este Tribunal por força de remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS.

Objetivando comprovar o alegado, a autora anexou os seguintes documentos (fls. 10-13): certidão de casamento (assento lavrado em 30.09.1966), qualificando o cônjuge como lavrador e CTPS em seu nome, anotando contratos urbanos a partir de 29.05.1989.

A CTPS, indicando exercício de atividade urbana, não constitui início de prova material do labor rural em favor da autora.

Por outro lado, diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. Entende-se, dessa forma, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos**

*documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.*

*2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*- Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).*

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de casamento, indicando o exercício de atividade rural pelo marido, tendo validade extensível à esposa.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pela postulante (fls. 41-42).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

*1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

*2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.*

*3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.*

*4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.*

*(...)*

9. *Sentença confirmada.*

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.**

(omissis)

2- *A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

3 - *A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

4 - *A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

5 - *Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, no ano do documento demonstrador do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a certidão de casamento (assento lavrado em 30.09.1966), qualificando o marido como lavrador.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural da autora no período de 30.09.1966 a 31.12.1966.

Frise-se que o termo inicial do período reconhecido deve ser mantido em 30.09.1966, porquanto fixado nesta data pelo juízo *a quo* e ausente recurso de apelação da parte autora.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, dispõe, o artigo 201, § 9º, da Constituição da República, que, "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

No caso dos autos, conforme informa a própria inicial, a autora é, atualmente, servidora pública municipal. Nessa esteira, impõe-se, de rigor, a análise das questões relativas à contagem recíproca e à expedição de certidão de tempo de serviço.

O dispositivo constitucional, indubitavelmente, possibilita a contagem recíproca. Contudo, exige uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Vale dizer, em princípio, é exigível a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal, com efeito, no julgamento da ADIN nº 1.664-0/UF, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, assentou que "(...) parece lícito extrair que, para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição" (grifei).

Nesse sentido:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADES RURAIS. PROVA TESTEMUNHAL ACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INOCORRÊNCIA DE CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE PROVA DA CONDIÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO.**

1. *Estando demonstrado o tempo de atividade laborativa através de um começo de prova documental aliado aos depoimentos das testemunhas, é de se ter como comprovado esse período para efeito de expedição da respectiva certidão.*

2. *Tratando-se de atividade laborativa exercida no campo, anteriormente à legislação que disciplinava a extensão dos benefícios previdenciários os trabalhadores rurais, não há como se obrigar o segurado a indenizar a previdência social pelas contribuições que àquela época deixou de pagar.*

3. *Contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria constitui direito do segurado da Previdência Social, seja para computá-lo ao tempo de atividade exercido apenas na iniciativa provada, seja para agravá-lo ao tempo em que trabalhou também no setor público.*

4. *Agravo retido a que não se conhece e apelação a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC 94030870125; Relator: Suzana Camargo; 5ª Turma; v.u.; DJ: 25/07/1997; p. 38030)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE RURAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 5º, INCISO LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ART. 69 DA LEI Nº 8.213/91. OBSERVÂNCIA. CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXIGIBILIDADE NOS CASOS DE CONTAGEM RECÍPROCA COM O TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGOS 55, PARÁGRAFO 2º, 94 E 96, INCISO IV, DA LEI Nº 8.213/91 E 201, PARÁGRAFO 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.*

*1. Se o tempo de serviço rural exercido, em regime de economia familiar, foi reconhecido mediante Justificação Administrativa processada pela Autarquia Previdenciária, cabível a expedição da respectiva Certidão de Tempo de Serviço, a qual poderá ser utilizada no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.*

*2. A contagem recíproca de tempo de serviço rural perante o serviço público pressupõe a indenização das contribuições previdenciárias a fim de viabilizar a compensação financeira entre os diversos sistemas de previdência, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafo 2º, 94 e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91 e o 202, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.*

*(...)"*

*(TRF da 4ª Região; AMS 200472050006551; Relator: Nylson Paim de Abreu; 6ª Turma; v.u.; DJU: 01/12/2004; p. 594)*

Referida compensação financeira, operada entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública, faz-se necessária, uma vez que na contagem recíproca o benefício concedido resulta do aproveitamento de tempos de serviço prestados em regime previdenciários distintos, a ser pago pelo sistema a que o segurado estiver vinculado quando de seu requerimento.

Destarte, a certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente deverá ser expedida após a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar. O pagamento condiciona a expedição de certidão, como forma de viabilizar a compensação financeira.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reconhecer como efetivamente laborado pela autora, na lavoura, tão-somente, o período de 30.09.1966 a 31.12.1966, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO CAMPACHI  
ADVOGADO : CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00228-3 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada por José Antonio Campachi, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de janeiro de 1978 a maio de 1986.

Citado (04.12.2009), o INSS contestou às fls. 43-47.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou que o autor exerceu atividade rural no período declinado na inicial. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Custas *ex lege*. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil; examino se é caso de conhecer da remessa oficial.

Em ações em que o objetivo é somente o reconhecimento de tempo de serviço, diante de sentença de procedência do pedido, aferia-se se o valor do direito controvertido excedia a 60 (sessenta) salários mínimos. Considerava-se, para aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, o valor atualizado da causa quando do julgamento.

Podia-se questionar a adequação de tal juízo, porquanto era comum e visível que o valor atribuído à causa não correspondia à realidade do pedido, ao valor do bem de vida pretendido; dava-se à causa, por exemplo, o usado "mil reais".

Não se via impugnação do valor da causa pela Fazenda Pública que, uma vez mantido, restringia o Tribunal ao exame do alegado por meio de apelação. Ordinariamente ficava o julgador tolhido de examinar desvios que viessem do primeiro grau, porque, com o baixo valor atribuído pelo autor, da remessa oficial não se chegava a conhecer diante do valor de alçada adotado pelo legislador.

O reexame necessário é condição de eficácia da sentença, recurso não é. Seu fim é defender a pessoa de direito público de ilegalidades ou erros eventualmente cometidos pelo juiz de primeiro grau.

A regra geral é o cabimento do reexame necessário de sentença proferida contra a Fazenda Pública. O parágrafo 2º do artigo 475 é exceção.

Predomina o entendimento de que definir o correto valor da causa é questão de ordem pública.

Na doutrina, o posicionamento compilado por Gilson Amaro de Souza, *in* "Do valor da causa", Ed. Sugestões Literárias, 1987, p. 141:

*"Outro assunto de aparente dificuldade é o de se saber se pode, ou não, o juiz corrigir o valor da causa por iniciativa própria, quando não houver impugnação pela parte contrária.*

*Diante do que expusemos até agora, parece-nos que a questão não é tão difícil assim, como possa parecer. Basta lembrar que, quando falamos da competência, dizemos que em razão do valor da causa essa será absoluta e não relativa, como parece induzir o art. 111 do Código de Processo Civil, e que o réu poderá abster-se da ação de impugnação, sem que isso venha consolidar o valor atribuído pelo autor; já dizíamos que o juiz poderá corrigir o valor a qualquer momento por sua própria iniciativa, por se tratar de matéria de direito público.*

*Na doutrina encontramos exemplos ímpares desse entendimento. O consagrado Pontes de Miranda coloca a questão em termos claros, assim: 'Porém, em todas as espécies, não se pode afastar do Juiz a apreciação do quanto fixado pelo autor. Mesmo se o réu não o impugna, pode o Juiz resolver a correção. Quase sempre basta comparar o conteúdo do pedido e o valor atribuído. Pode dar-se, até que se tenha de declarar incompetente para a ação.'*

*Seguindo a mesma trilha, Moniz de Aragão vem dizer que: 'O valor da causa determina a competência em primeiro e segundo graus, a forma do processo e o cabimento do recurso extraordinário; salta aos olhos que, em princípio, tal assunto não se integra no domínio das partes, que sobre ele não têm poder dispositivo'.*

*Também José de Moura Rocha sustenta o mesmo ponto de vista ao ditar: 'Para nós, ampliando o nosso*

*pensamento anteriormente posto no referido trabalho sobre o procedimento sumaríssimo, adotamos a tese de poder o juiz, 'de ofício', corrigir alterando, o valor da causa'. Ainda, outros autores de nomeada mantêm o mesmo entendimento."*

A respeito, disserta Cândido Rangel Dinarmarco:

*"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)". (Grifo nosso).*

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que *"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato"*.

Ainda que se trate de ação de cunho meramente declaratório, o valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem de vida almejado.

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.**

**1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.**

**2. Recurso especial a que se dá provimento."**

*(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)*

A autora pleiteia o reconhecimento de significativo lapso temporal, e teve sua pretensão acolhida em 1ª Instância. A declaração do período reconhecido gera benefício econômico à autora, ainda que não imediato.

A resumir que, diante da sentença proferida, porque de valor incerto a obrigação imposta ao INSS, não se podendo estimar se inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, fica ela sujeita à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. E, de outro modo analisando, considerando a repercussão econômica que possa beneficiar a autora, inclusive em relação ao recebimento de valores atrasados em eventual pedido de aposentadoria, decerto se terá valor superior a 60 salários mínimos. Destarte, conheço da remessa oficial, tida por interposta.

O autor afirma ter trabalhado como lavrador, no período de janeiro de 1978 a maio de 1986.

Para comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos (fls. 09-32): certidão de casamento (assento lavrado em 06.11.2004), qualificando o autor como soldador; CTPS indicando o exercício de atividade urbana a partir de 01.06.1986; matrícula de imóvel rural no qual o genitor do autor, Silvano Campachi, manteve contrato de meação agrícola; notas fiscais de produtor rural em nome do genitor, emitidas no período de 1977 a 1986 e certidão de casamento do genitor, qualificando-o como lavrador.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 61-63) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 55. (...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa*

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:  
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpramos ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).



3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade como rurícola pelo autor, devendo ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008858-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008858-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002714420118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### DECISÃO

Ação proposta por Aparecido Gonçalves da Silva, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 04.04.1974 a 04.11.1984, na propriedade rural denominada Fazenda Bela Vista, pertencente ao Sr. Geraldino da Costa Fagundes.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor afirma ter trabalhado como lavrador no período de 04.04.1974 a 04.11.1984, na propriedade rural denominada Fazenda Bela Vista, pertencente ao Sr. Geraldino da Costa Fagundes.

Objetivando comprovar o alegado, o autor anexou os seguintes documentos (fls. 17-28): declaração firmada por terceiro, em 28.01.2011, atestando o labor rural do autor na fazenda Bela Vista; matrícula imobiliária em nome de Geraldino da Costa Fagundes; fotografias; cartão de vacinação indicando o local de residência do autor como Fazenda Boa Vista; título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação, datados de 28.02.1982 e 1978, nos quais o autor está qualificado como lavrador.

Mera declaração não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido, o que é pior, ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior, no meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Os documentos referentes ao imóvel no qual o demandante alega ter exercido atividade rural comprovam, tão-somente, a propriedade rural de Geraldino da Costa Fagundes, não constituindo início razoável de prova material em favor do autor.

As fotografias anexadas não contêm nenhuma referência à data em que foram produzidas ou ao efetivo desempenho de labor rural. Trata-se de registros pontuais de cenas que não evidenciam o exercício habitual de atividade campesina.

O cartão de vacinação, ao seu turno, apenas evidencia que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, datados de 28.02.1982 e 1978, nos quais o autor está qualificado como lavrador.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 76-77).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

4. Recurso conhecido e improvido.

(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.

3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.

4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.

(...)

9. Sentença confirmada.

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, datados de 28.02.1982 e 1978, nos quais o autor está qualificado como lavrador.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural do autor no período de 1º.01.1978 a 31.12.1982.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à

apelação para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, o período de 1º.01.1978 a 31.12.1982, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032727-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTANA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00002-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por Antonio Carlos Santana, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de novembro de 1974 a janeiro de 1984, em regime de economia familiar.

Citado (12.03.2008), o INSS contestou às fls. 49-63.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor afirma ter trabalhado como lavrador, no período de novembro de 1974 a janeiro de 1984, em regime de economia familiar.

Para comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos (fls. 14-37): declaração sindical de exercício de atividade rural, em nome do autor; matrículas imobiliárias em nome do genitor, Francisco Luiz Filho, qualificado como agricultor e lavrador; guia de recolhimento de imposto sobre transmissão de bens em nome do genitor; notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor, emitidas nos anos de 1986, 1988; declaração cadastral de produtor rural, em nome do genitor, datadas de 1986, 1989; pedido de talonário de produtor rural datado de 1986, em nome do genitor; relação de mercadorias em estoque, em nome do pai; certidão emitida pelo Posto Fiscal de Paraguaçu Paulista, em 2005, indicando que o genitor do autor possuiu inscrição, como produtor rural, no período de 08.09.1986 a 19.04.1989; certidão emitida pelo Posto Fiscal de Paraguaçu Paulista, em 2005, indicando que o genitor do autor possuiu inscrição como produtor rural a partir de 08.02.1978, sem data de cancelamento; documentos escolares qualificando o genitor como lavrador.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais não se encontra homologada, nem pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nem pelo Ministério Público, não constituindo documento hábil, por conseguinte, à comprovação do exercício da atividade rural.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 96-97) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovar o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.**

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

**"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.**

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprе ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Destaca-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

*4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.*

*5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

*(...)*

*10 - Apelação parcialmente provida."*

*(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).*

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício atividade como rurícola pelo autor, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002557-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : ELCIO PADOVEZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vt MACAUBAL/SP

DECISÃO

Ação proposta por Antonio Paulino da Silva, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no

período de 1º.07.1977 a 10.10.1987, como trabalhador rural, lavrador.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou como efetivamente trabalhado pelo autor, em atividade rural, o período de 1º.07.1977 a 10.10.1987. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor afirma ter trabalhado como lavrador no período de 1º.07.1977 a 10.10.1987.

Objetivando comprovar o alegado, o autor anexou os seguintes documentos (fls. 07-35): certidão de casamento (assento lavrado em 06.09.1986), qualificando o autor como lavrador; título eleitoral datado de 18.08.1981, em nome do autor, qualificado como lavrador; matrículas imobiliárias em nome do genitor, Aldemiro Paulino da Silva, qualificando-o como agropecuarista e agricultor; documentos escolares relativos aos anos de 1976, 1981, qualificando o genitor como lavrador; notas fiscais de produtor rural, em nome do genitor, emitidas nos anos de 1973, 1981-1984, 1987.

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era trabalhador rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas a certidão de casamento e o título eleitoral, todos indicando o exercício de atividade rural pelo autor.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 70-72).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

(...)

4. Recurso conhecido e improvido.

(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

2. A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.

3. Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.

4. Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.

(...)

9. Sentença confirmada.

(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida.

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, a certidão de casamento (assento lavrado em 06.09.1986) e o título eleitoral datado de 18.08.1981, qualificando o autor como lavrador.

Assim, deve-se reconhecer o labor rural do autor nos períodos de 1º.01.1981 a 31.12.1981 e 1º.01.1986 a 31.12.1986.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991



pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, os períodos de 1º.01.1981 a 31.12.1981 e 1º.01.1986 a 31.12.1986, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00075-0 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por Aparecido Rodrigues da Silva, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 18.04.1977 a 30.07.1988, em regime de economia familiar.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O autor afirma ter trabalhado como lavrador no período de 18.04.1977 a 30.07.1988, em regime de economia familiar.

Objetivando comprovar o alegado, o autor anexou os seguintes documentos (fls. 11-38): CTPS em seu nome registrando contratos rurais a partir de 01.08.1988; matrícula imobiliária em nome do avô, Jonas Bortoloci; documentos escolares, relativos aos anos de 1980 a 1985, qualificando o genitor como lavrador e indicando o

local de residência como zona rural, certidão emitida pelo Posto Fiscal de Birigui, em 14.05.2009, indicando que o genitor do autor, Francino Rodrigues da Silva, esteve inscrito como produtor rural no período de 12.05.1981 a 03.06.1981; matrícula imobiliária em nome de antigo parceiro agrícola; contrato de parceria agrícola, em nome do autor, com vigência no período de 30.09.1985 a 30.09.1987; certidão de casamento do autor e certidões de nascimento de filhos (assentos lavrados em 11.10.1985, 11.08.1986 e 20.09.1988), qualificando o autor como lavrador; certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública, em 2009, indicando que o autor, ao requerer sua carteira de identidade, em 04.05.1983, declarou ter a profissão de lavrador.

Embora acostada documentação do avô e genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do avô e pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu avô e genitor eram trabalhadores rurais, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Os documentos escolares, ao seu turno, apenas evidenciam que o autor residia na zona rural, não contendo referência ao efetivo exercício de labor campesino.

No caso, considero como início razoável de prova material apenas o contrato de parceria agrícola, a certidão de casamento do autor, as certidões de nascimento de filhos e a certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública, todos indicando o exercício de atividade rural pelo autor.

Destaca-se que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.*

*(omissis)*

*2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.*

*3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.*

*4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.*

*(omissis)*

*12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente. (TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos afirmaram o exercício de atividade campesina pelo postulante (fls. 59-65).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental. Nesse sentido, segue jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.*

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e improvido.*

*(RESP 439647; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ: 19/12/2002)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA*

*MATERIAL E ORAL. INDENIZAÇÃO. APELO IMPROVIDO.*

1. *As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese vertente, deve atender ao que estabelece a Lei nº 8213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.*

2. *A autora ficou a dever vestígio material de que tenha trabalhado, como doméstica, durante o período alegado.*

3. *Declaração de ex-empregadora, não contemporânea ao trabalho atestado e mais ainda não cabalmente confirmada em juízo, não vale como início de prova material.*

4. *Sobejou solteira, isolada, a prova oral tomada nos autos, a qual, de resto, se dá conta de emprego doméstico, não o precisa no tempo, deixando-o indeterminado.*

(...)

9. *Sentença confirmada.*

*(AC 236766; Relator: Fonseca Gonçalves; 5ª Turma. DJU: 17/01/2003)*

Ressalte-se, por fim, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*PREVIDENCIARIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

2- *A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

3 - *A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

4 - *A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

5 - *Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*

*(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)*

Deste modo, é caso de se reconhecer a atividade rural, tão-somente, nos anos dos documentos demonstradores do exercício do trabalho agrícola, no período que se pretende ver declarado, em consonância com o posicionamento firmado pela Oitava Turma desta Corte e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006. *In casu*, o contrato de parceria agrícola com vigência no período de 30.09.1985 a 30.09.1987; a certidão de casamento do autor e as certidões de nascimento de filhos (assentos lavrados em 11.10.1985, 11.08.1986 e 20.09.1988), qualificando o autor como lavrador; e a certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública indicando que o autor, ao requerer sua carteira de identidade, em 04.05.1983, declarou ter a profissão de lavrador.

Assim, respeitando-se os limites do pedido, deve-se reconhecer o labor rural do autor no período de 1º.01.1983 a 30.07.1988.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Em vista da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada

a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer como efetivamente laborado pelo autor, na lavoura, tão-somente, o período de 1º.01.1983 a 30.07.1988, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-40.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DARCI APARECIDA DE GODOI MORAES  
ADVOGADO : RAFAEL CAMARGO FELISBINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006504020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, a trabalhadora rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregada.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze

prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Feitas essas considerações, passo à análise do benefício vindicado.

A autora juntou cópia da cédula de identidade e do CPF, cópias de receituários médicos e folha inicial de relatório de prontuário, emitido em 09.06.2010, e fichas manuscritas de cadastro em lojas, constando a ocupação de lavradora.

Tais documentos não são hábeis a comprovar o alegado trabalho rural da autora, pois, como bem decidiu o juízo *a quo*, "tiveram por base declaração unilateral da própria requerente, sem exigência de quaisquer provas." Além disso, os depoimentos colhidos mostraram-se vagos e imprecisos de maneira a confirmar o labor rural da requerente.

Se assim não fosse, consoante Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário", exigindo-se, para tanto, início de prova material.

A ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NA FORMA DO ART. 255 E §§ DO RISTJ. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL E PROVA MATERIAL.*

*1 - Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - A concessão de benefício previdenciário devido ao rurícola depende de razoável início de prova material da atividade laborativa rural, existente na espécie. Súmula nº 149/STJ. Precedentes.*

*3 - Recurso não conhecido."*

*(RESP 331968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 12/11/2001, p.183).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos.*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.*

*- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).*

Destarte, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora e, portanto, de sua qualidade de segurada, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038488-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ JOSE LIMEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00029-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelou, o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 12-23 demonstra que o autor desempenhou atividades laborativas nos seguintes períodos: 01.11.1971 a 18.12.1971, 14.01.1972 a 23.06.1972, 14.09.1976 a 13.11.1976, 22.05.1986 a 24.05.1987, 09.09.1987 a 29.09.1987, 14.10.1987 a 22.03.1988, 19.05.1988 a 17.10.1988, 01.03.1989 a 12.04.1989, 01.06.1989 a 17.03.1992, 10.04.1992 a 10.10.1992, 02.12.1992 a 03.02.1998, 01.02.2000 a 31.03.2000 e de 02.05.2000 a 30.06.2000.

Ajuizou a ação em 15.03.2005.

O laudo médico pericial, realizado em 28.11.2007, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, sem, contudo, precisar a data do início da incapacidade (fls. 74-79).

Dessa forma, conquanto comprovada a incapacidade para o trabalho, o conjunto probatório é insuficiente para retroagi-la a 2001, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043546-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043546-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA DA CONCEICAO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 09.00.00014-8 1 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 01/04/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09/12/2005). Correção monetária na forma da Súmula 8 do TRF da 3ª Região. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega a autora ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como *"o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração"*.

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 12/02/1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

A autora juntou, como elementos de prova, certidões de alistamento militar, datada de 27/12/19858, de casamento, celebrado em 20/01/1963, e de óbito, ocorrido em 11/11/1990, todas qualificando o marido da autora como lavrador.

Há, ainda, em nome da autora, notas fiscais relativas a venda de produção agrícola, emitidas entre 1998 e 2000; escritura de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 08/06/1982, relativa a uma gleba de terras, com área de 10 alqueires, encravado na "Fazenda Prainha" e "Fazenda Taquarussu", situado na zona rural do município de Miracatu/SP, qualificando a autora como agricultor; e certificados de cadastro de imóvel rural, emitidos entre os anos de 1991 e 2002.

*In casu*, os documentos acostados consubstanciam início de prova material da atividade rural exercida pela autora, em regime de economia familiar, estando em conformidade com o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e com a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, assim já decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA NÃO SUPERA A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DECLARATÓRIA RURAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

(...)

2. Os documentos apresentados pelo autor, tais como, título eleitoral, certificado de reservista e escrituras públicas, nos quais consta a qualificação profissional do segurado como lavrador, bem como notas fiscais de produtor rural, INCRAS e ITRS são aceitáveis como início de prova material para comprovar a atividade rural em regime de economia familiar, já que são contemporâneos ao período de tempo de serviço rural que se pretende ver reconhecido.

3. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região; AC 866040; Relator: Galvão Miranda; 10ª Turma; DJU:03/10/2003, p. 914)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3º, DA LEI N. 8.213/91. RURÍCOLA QUE NÃO FOI EMPREGADO DE EMPRESA AGROINDUSTRIAL OU AGROCOMERCIAL. ATIVIDADE COMUM. § 40 DO ARTIGO 60 DO DECRETO 89.312/84. APOSENTADORIA INTEGRAL. EXIGÊNCIA DE 35 ANOS COMPLETOS DE ATIVIDADE. ARTIGO 53, II, DA LEI 8.213/91.

- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

- A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

- A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

- Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, têm-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço requerido na inicial.

(omissis)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região; AC 569086; Relator: Santoro Facchini; 1ª Turma; DJU:06/12/2002, p. 382)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora, em regime de economia familiar (fls. 79/80).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/12/2005), oportunidade em que a entidade autárquica tomou ciência da pretensão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008736-41.2012.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DA SILVA PORTUGAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALBINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 11/06/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como, dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 13/02/2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A requerente juntou cópia de sua certidão de óbito do marido, ocorrido em 22/08/2001, bem como certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 15/09/1971, 13/04/1973, 02/11/1976, 28/06/1979, 28/02/1982 e 29/04/1985, todas qualificando o marido da autora como lavrador.

Há, ainda, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pelo INSS, informando que o marido da autora celebrou contratos rurais nos períodos de 25/04/1997 a 20/12/1997 e 05/07/1999 a 02/10/1999.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões de registros civis anotarem como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à*

concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 69/71).

Frise-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008610-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008610-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN MONTEIRO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 06.00.00140-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 26/07/2006, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como, dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 25/10/2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A requerente juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 11/11/1961, qualificando o marido como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS do marido da autora com anotações de contratos rurais nos períodos de 27/06/1972 - sem data de saída, 1/02/1975 a 01/04/1975, 05/06/1982 - sem data de saída, 02/05/1988 a 15/06/1988, 01/03/1993 a 17/05/1995, 26/12/2000 a 05/02/2001, 11/06/2001 a 16/12/2001, 24/06/2002 a 08/09/2002, 09/09/2002 a 13/12/2002, 04/08/2003 a 18/01/2004, 28/06/2004 a 10/01/2005, 22/06/2005 a 11/07/2005 e 03/07/2006 - sem data de saída.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS*

*REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

*[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE.*

*ADMISSIBILIDADE.*

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 80/81).

Frise-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

(...)

*III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.*

*Completo 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2012.03.99.007906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 10.00.01350-1 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 29/04/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo, considerando-se que entre a data da citação (07/06/2010) e a publicação da sentença (05/07/2011) o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não sendo a hipótese da submissão da sentença ao reexame necessário. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 29/04/2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Juntou cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 21/05/1984 a 15/12/1984, 18/02/1985 a 02/04/1985, 10/06/1985 a 20/07/1985 e 22/07/1985 a 17/10/1985.

Há, também, cópia de certidão de casamento, celebrado em 30/05/1975, em que o marido da autora está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS do cônjuge indicando a existência de contratos rurais nos períodos de 01/07/1995 a 01/10/1995, 01/07/1996 a 07/08/1996, 17/09/1996 a 26/03/1997 e 01/09/1999 - sem data de saída.

Tais documentos constituem início de prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 67/71).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA LEAL  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
No. ORIG. : 10.00.00149-7 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 17/12/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Correção monetária na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

[Tab]"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 02/04/2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Juntou cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 01/05/1978 a 16/08/1978 e 01/09/1978 a 16/10/1978.

Há, também, cópia de certidão de casamento, celebrado em 25/04/2003, em que o marido da autora está qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material.

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 79/80).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios e modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI  
No. ORIG. : 10.00.00125-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 23/09/2010, em que o autor objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir da data da citação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)**".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 25/04/2010, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

O autor juntou cópia da sua CTPS com anotações de contratos de natureza rural nos períodos de 01/05/1991 a 27/01/1992 e 01/03/2004 a 16/07/2004

Tal documento constitui início de prova documental.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 67/69).

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada, notadamente pelo relato das testemunhas, a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008244-9/SP



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOMINGOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVERTON MARCELO FAGUNDES SILVA e outro  
No. ORIG. : 00082447520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 15/07/2009, em que o autor objetiva a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 27/05/2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

O autor juntou cópias de certidões de casamento, celebrado em 16/07/1966, e de nascimentos de filhos, ocorridos em 06/12/1968, 15/11/1973 e 04/07/1976,, todas o qualificando como lavrador.

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 50).

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 10.00.00208-5 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 26/07/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da data do ajuizamento da ação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF. Juros de mora de 12% ao ano, contados da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 06/11/2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A requerente juntou cópia da CTPS do seu marido com anotações de contratos rurais nos períodos de 01/09/1984 a 20/11/1984, 02/01/1985 a 12/10/1987, 15/10/1987 a 12/02/1988, 01/08/1988 a 28/04/1989, 01/11/1989 a 01/07/1990, 16/01/1992 a 13/01/1993, 01/06/1993 e 01/08/1994 - sem data de saída.

Há, ainda, certidão de casamento da autora, com assento lavrado em 16/07/2008, em que o marido da autora está qualificado como lavrador.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.*

*2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*- Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).*

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 59/60).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a manutenção da concessão do benefício vindicado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016491-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : VERA LUCIA JUNQUEIRA BARDON  
ADVOGADO : REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00063-5 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03/05/2011, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 18/08/2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 06/07/1963, na qual o seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 71/85, o marido da autora exerceu atividade urbana nos períodos de 01/06/1974 a 21/06/1987, 15/07/88 a 04/08/1988, 06/03/1992 a 14/01/1994, 01/11/1994 a 31/10/1995.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1974.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

**PRECEDENTES.**

1. *O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)"*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. *Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

2. *A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

3. *Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

4. *Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)"*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015935-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015935-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LOURDES DE SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00170-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/11/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 02/05/1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 04/06/1960, na qual o seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 27/28, o marido da autora celebrou contrato de trabalho de natureza urbana nos períodos de 12/05/1975 - sem data de saída, 23/02/1977 - sem data de saída, 09/03/1978 a 09/08/1979, 17/10/1979 a 18/09/1980, 23/10/1980 a 05/03/1981, 18/05/1981 a 20/03/1982, 22/07/1982 a 22/06/1983, 01/03/1984 a 18/06/1984, 06/03/1984 a 30/09/1984, 16/10/1984 a 06/07/1986, 07/07/1986 a 30/08/1987, 05/11/1987 a 12/1987, 01/02/1988 a 19/08/1988, 11/01/1989 a 12/04/1989, 24/05/1989 a 22/08/1989, 20/07/1990 a 10/10/1990, 03/06/1991 a 12/07/1991 e 21/10/1991 a 28/05/1992.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1975.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de*

24.11.2008)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)"*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017069-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017069-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GISELIA ASSIS  
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00061-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (fls. 34-38).

- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.

- Em resposta aos quesitos apresentados, afirmou que a proibição de labor se restringe a atividades que exijam exposição ao sol por tempo prolongado, o que não é o caso da demandante, já que desempenha a função de faxineira.

- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO**



DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

2. A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

3. Sentença mantida.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017068-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : GILMAR ANTONIO MENEGHIN  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00235-3 2 Vt SUMARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à manutenção do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 19.05.11, por "expert" nomeado, atestou que não foram identificadas patologias em atividade ou ocorrência de alterações clínicas que comprometessem sua capacidade funcional. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 151-158).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I. (...)*

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-98.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SILVA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016489820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento,

considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 12.04.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de tendinopatia de membro superior esquerdo e hipertensão arterial sistêmica. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 110-113).

- O segundo laudo, também elaborado por perito nomeado, atestou que ela é portadora da síndrome do manguito rotador em ombros, tendinopatia dos extensores dos cotovelos e abaulamento discal em coluna lombo-sacre L3 a S1. Afirmou que a demandante não apresenta incapacidade laboral (fls. 124-128).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*" (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016839-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MONICA CRISTINA GABRIEL  
ADVOGADO : DAIRSON MENDES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Agravo retido.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I,

da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 24.03.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de degeneração de disco lombar. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 114-124).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de*

*aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DEBORA HELENA GONCALVES NASCIMENTO  
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO MARTIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086267720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 06.01.10, por "expert" nomeado, e sua complementação (fls. 70-71), atestaram que a parte autora sofre de transtorno bipolar de humor. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 55-56).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

*- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.*

*- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.*

*- Intimem-se. Publique-se.*



São Paulo, 30 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006237-36.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOEL SANTANA  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062373620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedentes os pedidos.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 28.09.11, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora é portadora de HIV controlado e coronariopatia revascularizada e controlada. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 74-77).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)*

*- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

*- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.*

*- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.*

*- Intimem-se. Publique-se.*

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017163-27.2012.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DULCINA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL ORLATO SELEM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA YURI UEMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00703-6 1 Vr DEODAPOLIS/MS

## DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- O Juízo *a quo* determinou que o autor comprovasse o requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.
- Intimado, quedou-se inerte.
- Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267 do CPC.
- A parte autora apelou. Pugnou pela anulação da sentença.
- Subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão guerreada, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o demandante foi intimado da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, em 08.11.11, consoante certidão de fls. 20.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

1. (...)

2. *Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.*

3. *Recurso conhecido e desprovido".*

*(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrhlund, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.*

*- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições*

para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.  
- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.  
Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009132-67.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA LUCINES RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIAS DE PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091326720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- O Juízo *a quo* determinou que o autor comprovasse o requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias.
- Intimado, quedou-se inerte.
- Foi julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, de acordo com o art. 267 do CPC.
- A parte autora apelou. Pugnou pela anulação da sentença.
- Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A irresignação da parte autora não merece acolhimento.
- O indeferimento da inicial, nos termos propostos na decisão guerreada, é plenamente cabível.
- No presente caso, verifica-se que o demandante foi intimado da decisão que determinou a comprovação do requerimento administrativo, em 13.01.12, consoante certidão de fls. 108.
- Entretanto, não houve cumprimento de tal determinação, tampouco impugnação pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei; manteve-se inerte, sem qualquer justificativa aceitável.
- Portanto, correto o *decisum* que declarou extinto o feito, sem resolução do mérito.
- Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. (...)

2. Com efeito, o Juízo a quo determinou por duas vezes (fls. 187/189 e 197) a emenda da inicial em razão das rasuras nela existentes e para a regularização da legitimidade ativa, haja vista não constar dos autos autorização expressa dos proprietários dos veículos autuados aos Apelados, no caso condutores, para que demandassem em seu lugar (art. 6º CPC), ensejando, acertadamente, a aplicação do parágrafo único, do artigo 284, do CPC, com o indeferimento da petição inicial, e, conseqüente, extinção do processo sem resolução do mérito.

3. Recurso conhecido e desprovido".

(TRF 2ª Região, AC nº 392727, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, v.u., DJU 03.05.07, p. 291). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - PROTESTO PARA INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS DOS ARTIGOS 282 E 801 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMENDA À INICIAL - CABIMENTO EM SEDE CAUTELAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DO PEDIDO - ÔNUS DOS REQUERENTES - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 284 DO CPC - SENTENÇA MANTIDA.

- A petição inicial da Medida Cautelar de Protesto não dispensa os requisitos dos artigos 282 e 801 do Código de Processo Civil, com vistas a possibilitar a demonstração da causa de pedir e do pedido, bem assim das condições para o legítimo exercício do direito de ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo.

- É certo caber ao magistrado ordenar a emenda da exordial quando haja irregularidades e, na hipótese de descumprimento, extinguir o processo, nos termos dos artigos 267, I e 295, I do Código de Processo Civil.

Aplicação do parágrafo único do artigo 284 do CPC.

- Recurso não provido."

(TRF 2ª Região, AC nº 341474, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin, v.u., DJU 15.06.04, p. 93). (g.n)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000734-92.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALAIRCIA DE AZEVEDO COSTA  
ADVOGADO : PEDRO CEZARETTE NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007349220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A sentença julgou improcedentes os pedidos.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe

inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.10.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de processo degenerativo no ombro e osteoporose. Asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 122-126).

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6. (...)*

*7. (...)*

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010496-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVINA TOZZI EVANGELISTA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REPRESENTANTE : JOAO EVANGELISTA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00054-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Fls. 241-242: o estudo social revelou que núcleo familiar da parte autora era formado por 3 (três) pessoas: Davina (parte autora), João (pai) e Eva (irmã). A renda familiar era proveniente da aposentadoria percebida pelo genitor.

- No entanto, observo em pesquisa ao sistema Plenus, realizada nesta data, que referido benefício foi suspenso em razão do falecimento do titular.

- Isso posto, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2003.03.99.031062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : APARECIDA DOMINGOS DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00117-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 16.01.01 (fls. 29v).
- Agravo retido interposto pela parte autora.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência,*



*nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- *"In casu"*, embora a parte autora tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, que não ficou plenamente comprovada pelo laudo médico, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do art. 34, da Lei nº 10.741/03. A certidão casamento (fls. 10) demonstra que ela, nascida em 30.04.44, tem 67 anos de idade.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Destarte, *in casu*, desnecessária se mostra comprovação da incapacidade da parte autora.

- O estudo social, elaborado em 01.08.11, revela que seu núcleo familiar é formado somente por Aparecida (parte autora) que recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês. Reside em um cômodo cedido pelo filho (fls. 329-330).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que tem direito ao amparo assistencial, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93.
- Referentemente à verba honorária, estabeleço-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Por fim, ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios, custas, despesas processuais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-22.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012869-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOMINGOS  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128692220084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.11.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 11.12.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem

pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 11.12.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

**"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em dezembro/97, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.01.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 18.11.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte. V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043212-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043212-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: WALDEMAR MACIEL DE PROENCA
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00097-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.07.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 09.04.08.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pugnando pelo pagamento da diferença entre os valores pagos e os que devem ser pagos com a majoração do coeficiente de cálculo desde o requerimento administrativo, bem como quanto ao percentual estabelecido para os honorários advocatícios,

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 25.04.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe

21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, requereu o demandante administrativamente a revisão objeto da presente demanda, conforme verifico às fls. 47. Entretanto, o fez apenas em 09.04.88.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em maio/98, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.06.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 13.07.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU

23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de decadência do direito de ação, alegada pela parte autárquica em contrarrazões**. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-89.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DURVAL JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029838920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.04.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 12.11.98.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A autarquia interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 12.11.98.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem



reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em novembro/98,

conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.12.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 22.04.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004959-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004959-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: GERSON FIGUEIREDO DE LIMA
ADVOGADO	: ELIANA REGINA CARDOSO e outro
	: MARIA JOSE ALVES
CODINOME	: GERSON FIGUEREDO DE LIMA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049598720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.06.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 22.01.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação irresignando-se quanto ao percentual dos honorários advocatícios.  
A parte autárquica apelou pugnando pela ausência de interesse processual. Caso mantido, irresigna-se quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 22.01.96.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá. Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em janeiro/96, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.02.96 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 26.06.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação. Sem ônus sucumbenciais.

**Prejudicadas a apelação da parte autora e da parte autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000267-34.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000267-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MILTON FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00002673420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.03.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 15.12.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pugnando pelo reconhecimento dos períodos de 25.03.67 a 31.12.69, laborado no meio rural, para que seja feita a revisão do benefício com majoração do coeficiente de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento), com atrasados desde a DER. Irresigna-se também quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 15.12.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em dezembro/97,

conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.01.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 03.03.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030508-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030508-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILIO FRAIDEMBERGES
ADVOGADO	: EDSON LUIZ GOZO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 09.00.00076-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.05.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 11.06.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 11.06.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao



argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, observo, em pesquisa ao sistema PLENUS, que o demandante requereu administrativamente revisão do ato de concessão de seu benefício, contudo referindo-se ao período de 12.08.77 a 01.04.97, sendo que tal revisão fora indeferida.

Portanto, tratando-se o presente pleito de período distinto (31.05.65 a 11.08.77), paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em junho/97, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.07.97 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 28.05.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento

do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicada a apelação da autarquia.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007168-59.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ANTONIO RUY  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071685920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 31.07.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 24.06.98.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 24.06.98.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."  
O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu,

porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz. Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em junho/98, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.07.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 31.07.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998 . Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040358-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DURVAL VIEIRA  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00131-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.11.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 05.03.98.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 05.03.98.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

**"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em março/98, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.04.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 14.11.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2009.03.99.026946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO CORREIA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDIVALDO APARECIDO LUBECK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00045-5 4 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.03.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 17.09.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 17.09.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em setembro/97, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.10.97 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 14.03.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:



"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-08.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.009365-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093650820084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.08.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 19.03.98.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 19.03.98.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:

(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

**"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua

vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).  
Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em março/98, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.04.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 25.08.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte. V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **acolho a decadência do direito de ação, alegada pela parte autárquica em contrarrazões**. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALBERICO LENCIONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00177-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.10.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 02.03.98.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 267, IV do CPC.

A parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 02.03.98.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em abril/98, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.05.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 01.10.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi

disponibilizado a partir de 10.08.1998 . Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte. V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJI:07.03.2012). (grifo nosso)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE PEDRO BEM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-9 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.04.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 18.11.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pugnando que o pagamento das diferenças havidas entre a renda mensal inicial concedida e a revisada fossem efetuados desde o quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 18.11.96.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá. Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o quê se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

**"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em novembro/96, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.12.96 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 18.04.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA**, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004549-08.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EGYDIO DIMAMBRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado com pedido de liminar, objetivando o cancelamento de revisão administrativa efetuada pelo INSS em aposentadoria de ex-combatente.

Aduz o impetrante que sua aposentadoria foi concedida em 30.09.68, estando esgotado o prazo decadencial para o INSS proceder à revisão administrativa do benefício. Sustenta que sua aposentadoria foi concedida sob a égide da Lei 4.297/63, de modo que a revisão implica em ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Pede a concessão da segurança para que o INSS se abstenha de processar revisão que culmine com a redução da renda mensal de sua aposentadoria.

Documentos.

A liminar foi deferida. Concessão da Justiça Gratuita (fls. 24-29).

Informações (fls. 46-52).

Comprovação do cumprimento da liminar (fls. 56-58).

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela concessão da segurança (fls. 60-63).

A r. sentença, prolatada aos 03.02.09, concedeu a segurança tanto pelo argumento da decadência para o INSS proceder à revisão, quanto pela impossibilidade de se aplicar ao benefício *sub judice* a Lei 5.698/71. Determinou à autoridade impetrada que se abstenha de revisar a renda mensal do benefício do impetrante, procedendo aos reajustes em conformidade com a Lei 4.297/63, combinada com os arts. 5º e 6º da Lei 5.698/71. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da Lei. Foi determinada a remessa oficial (fls. 65-71).

O INSS interpôs apelação. Sustenta que a decadência para o exercício da autotutela não se consumou. Aduz, ainda, a necessidade da revisão com a consignação dos valores pagos, por erro na concessão e aplicação dos índices de correção monetária do benefício, pois vinha sendo reajustado pelos mesmos índices aplicados à categoria profissional, em contrariedade com o art. 1º da Lei 5.697/71, não havendo ilegalidade na revisão administrativa (fls. 81-97).

Contrarrazões (fls. 101-108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 117-121).

## DECIDO.

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao cancelamento de revisão administrativa efetuada em aposentadoria de ex-combatente.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito da autarquia em efetuar a aludida revisão, bem como a impossibilidade de se aplicar a Lei 5.698/71 a benefício concedido sob a égide da Lei 4.297/63.

Apela o INSS sustentando a não ocorrência da decadência e a necessidade de realização do ato revisional, baseado no poder de autotutela, pois houve irregularidade na concessão e reajustamentos do benefício.

## DA DECADÊNCIA

A princípio, a legislação previdenciária não previa prazo decadencial para a Previdência Social rever seus atos administrativos, de sorte que os benefícios concedidos e mantidos poderiam ser revistos pela Administração a qualquer tempo.

Em 01.02.99, foi publicada a Lei 9.784, de 29.01.99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que em seu art. 54 disciplinou a decadência para anulação e revogação dos atos administrativos, *in verbis*:

*"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

Antes de transcorridos cinco anos da data de vigência da Lei 9.784/99, no âmbito previdenciário, a questão da

decadência passou a ser regulada pela MP 138, de 19.11.03, a qual foi convertida na Lei 10.839/04, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91, a fim de fixar em 10 (dez) anos o prazo para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento Lei 9.784/99, como é o caso dos autos, mormente porque, à época da respectiva concessão, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão.

Considerava, portanto, que a Lei 9.784/99 e a alteração da Lei 8.213/91, por meio da inclusão do art. 103-A, pela MP 138, de 19.11.03, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento contrário ao posicionamento acima exposto, nos sentidos de que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei 9.784/99, no que tange à revisão administrativa, aplica-se o prazo decadencial previsto na redação do art. 103-A da Lei 8.213/91, porém, considerando-se o prazo já transcorrido em virtude da referida Lei que regulamenta os atos administrativos.

Assim, o prazo decadencial dos benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.784/99, é de dez anos, contado a partir da data de sua vigência, isto é, a partir de 01.02.99 (data da publicação).

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do julgado da E. Terceira Seção do STJ, representativo de controvérsia, REsp 1.114.938/SL, de Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02.08.10:

*"(...).*

*3. A controvérsia posta na presente demanda cinge-se à contagem do prazo decadencial para a revisão da RMI (Renda Mensal Inicial) dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à vigência da Lei 9.784/99, como no caso.*

*4. Acerca dessa questão, entendo que, ainda que ausente, num primeiro momento, lei previdenciária expressa quanto ao prazo para a Autarquia Previdenciária rever os seus atos, deve ser aplicado, por analogia, o Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos para as dívidas da União, dos Estados e dos Municípios, aplicando-se esse mesmo prazo às iniciativas do Poder Público, em face do princípio da isonomia.*

*5. Além disso, a legislação previdenciária posterior ao Decreto 20.910/32 (art. 7o. da Lei 6.309, de 15.12.75; art. 383 do Decreto 83.080, de 24.01.79 e art. 207 do Decreto 89.312, de 22.01.84) disciplinou o prazo de revisão de benefício por parte da Autarquia Previdenciária, fixando expressamente o prazo decadencial quinquenal.*

*6. Por fim, consagrando o que já estabelecia anteriormente a legislação previdenciária, a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal e era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nos seguintes termos:*

*(...).*

*7. Assim, o prazo para a Autarquia Previdenciária rever o cálculo do benefício previdenciário, ainda que concedido em data anterior à Lei 9.784/99, é de cinco anos, a contar da data em que o benefício foi constituído.*

*8. Entretanto, a colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que quanto aos atos praticados antes do advento da Lei 9.784/99, como no caso, poderia a Administração revê-los a qualquer tempo, por inexistir normal legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99, passou a incidir o prazo decadencial de cinco anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência, qual seja 1o. de fevereiro de 1999. Eis a ementa desse julgado:*

*(...).*

*9. Em face dessa orientação jurídica já consolidada, ressalvo, com o maior respeito, o meu ponto de vista pessoal, para acompanhar a tese de que o prazo decadencial de cinco anos previsto na Lei 9.784/99 tem como termo a quo, para os atos que lhe são anteriores, a data da sua publicação (01/02/99).*

*10. Ocorre que, antes de decorridos os 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. O referido art. 103-A da Lei 8.213/91 encontra-se assim redigido:*

*(...).*

*11. Como consequência, no presente caso, tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato."*

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91. MATÉRIA JULGADA PELO PROCEDIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

1. (...).

2. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.114.938/AL, representativo de controvérsia, segundo o qual o prazo decadencial para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/91, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP n. 138/2003. Destarte, sendo a Lei n. 9.784 de 26 de janeiro de 1999, a Autarquia Previdenciária tem até o dia 1º de fevereiro de 2009 para rever os atos anteriores à vigência do art. 103-A da Lei 8.213/91.

3. No presente caso, tendo o benefício da autora sido concedido em 13.9.1982, e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em setembro de 2008, muito depois dos cinco anos antes da vigência da Lei n. 9.784/99, inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, uma vez que consumado o prazo decadencial para que a Autarquia Previdenciária reveja o seu ato.

4. Recurso especial não provido." (REsp 1248289/SC, 2011/0080466-9, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 29.06.11).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.*

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após à Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1389450/SC, 2010/0222620-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Jorge Mussi, v.u., DJe 17.05.11)

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, não reconheço a decadência, nos termos da Lei 9.784/99 c.c. com o art. 103-A da Lei 8.213/91.

Tendo sido o benefício do impetrante deferido em 30.09.68 (fls. 20), o prazo decadencial se inicia a partir do advento da Lei 9.784/99, que entrou em vigor aos 01.02.99. A autarquia enviou o comunicado de procedimento da revisão em 14.10.08, ou seja, antes de transcorridos 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, de modo que a decadência somente se operaria em 01.02.09 (termo *ad quem*).

## **DO MÉRITO**

O impetrante obteve aposentadoria de ex-combatente em 30.09.68 (fls. 20), isto é, sob a égide da Lei 4.297/63. Para melhor compreensão da questão em litígio, não é despicienda uma breve análise da evolução histórica no que tange às denominadas "Leis de Guerra", que instituíram vantagens aos ex-combatentes da segunda guerra mundial.

A Lei 288, de 08.06.48, concedeu vantagens a militares e civis que participaram de Operações de Guerra, estabelecendo, em seu art. 1º (redação da Lei 616, de 02.02.49), que:

*"Art. 1º. O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância ou segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações de guerra definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."*

A Lei 1.756, de 05.12.52, estendeu "ao pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948", dispondo, nos seus arts. 1º, parágrafo único, e 2º, que:

*"Art. 1º. São extensíveis a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.*

*Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento."*

*"Art. 2º. Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes."*

A regulamentá-la foi editado o Decreto 36.911, de 15.02.55, do qual transcrevo os arts. 1º, 2º, §§ 1º e 2º, 3º e 8º:

*"Art. 1º. A execução da Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952, obedecerá às normas constantes do presente decreto."*

*"Art. 2º. Os proventos das aposentadorias de que trata o presente decreto serão iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria."*

*§ 1º. Entende-se por posto o grau hierárquico do tripulante na carreira, e por categoria a carreira que se segue hierarquicamente a do último posto, de acordo com a legislação especial em vigor na Marinha Mercante.*

*§ 2º. Em se tratando de ocupante do último cargo ou posto na carreira, ou de cargo isolado, os proventos da inatividade serão acrescidos de 20% (vinte por cento)." (g. n.)*

*"Art. 3º. As aposentadorias obedecerão, para o pessoal autárquico, ao disposto na Lei nº 1.162, de 22 de julho de 1950 e seu regulamento, aprovado pelo Decreto nº 28.798-A, de 26 de outubro de 1950, e, para o pessoal das empresas privadas, ao estatuído no Decreto 22.872, de 29 de junho de 1933, acrescidos das vantagens asseguradas na Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952, e neste decreto."*

*"Art. 8º. Serão revistos, na forma do presente Decreto, os benefícios concedidos antes de sua vigência."*

Após surgiu a Lei 4.297, de 23.12.63, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes:

*"Art. 1º. Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.*

*§ 1º. Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sobre o salário integral.*

*§ 2º. Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945." (g. n.)*

**"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste**

**também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, conseqüentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade.**" (g.n.)

"Art. 3º. Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões, enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos, se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;

b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;

c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;

d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;

e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;

f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele invalidado ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;

g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;

h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, deste artigo e com eles concorrentes à pensão;

i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença for condenatória ao cônjuge beneficiário."

Finalmente, a Lei 5.698, de 31.08.71, a disciplinar as prestações devidas a ex-combatente segurado da previdência social, estatuiu:

"Art. 1º. O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos:

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945."

"Art. 2º. Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

(...)"

"Art. 3º. O ex-combatente já aposentado de acordo com o regime comum da legislação orgânica da previdência social terá direito à revisão do cálculo da renda mensal de seu benefício, para que ela seja ajustada ao valor estabelecido no item II do artigo 1º, com efeitos financeiros a contar da data do pedido de revisão.

Parágrafo único. Poderá igualmente ser revisto a pedido, nas condições deste artigo, o valor da aposentadoria que tiver servido de base para o cálculo de pensão concedida a dependentes de ex-combatentes."

**"Art. 4º. O valor do benefício em manutenção de ex-combatente ou de seus dependentes, que atualmente seja superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, não sofrerá redução em decorrência desta Lei.** (g.n.)

Parágrafo único. Para os efeitos dos dispostos neste artigo, incorporam-se ao benefício da previdência social as vantagens concedidas com fundamento na Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952."

**"Art. 5º. Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País."** (g.n.)

"Art. 6º. Fica ressalvado o direito do ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente."

"Art. 7º. Ressalvada a hipótese do artigo 6º, no caso de o ex-combatente vir contribuindo, de acordo com a legislação ora revogada, sobre salário superior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, não

*será computada, para qualquer efeito, a parcela da contribuição que corresponda ao excedente daquele limite, a qual será restituída, a pedido."*

*"Art. 8º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as Leis nºs 1.756, de 5 de dezembro de 1952, e 4.297, de 23 de dezembro de 1963, e demais disposições em contrário."*

Logo, em seu art. 4º, a Lei 5.698/71, expressamente, garantiu a manutenção do valor do benefício do ex-combatente, ou de seus dependentes, nos termos em que concedido.

Outrossim, o art. 6º do mesmo diploma legal ressalvou o direito adquirido do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que houvesse preenchido os requisitos para aposentação na vigência da legislação anterior, de ter seu benefício calculado na forma da lei revogada, havendo exceção apenas no que diz respeito aos critérios futuros de reajuste, conforme o disciplinado no art. 5º, que não incidiriam sobre a parcela excedente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

Logo, a Lei nº 5.698/71, quanto aos critérios de reajustamentos futuros, na regra do Regime Geral de Previdência Social, **somente se aplica aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência. Não é este o caso dos autos.**

A jurisprudência pátria se pacificou nesse sentido, de que as aposentadorias de ex-combatentes, concedidas sob a égide das Leis 1.756/52 e 4.297/63, devem ter seus proventos iniciais calculados pelo valor correspondente ao de sua remuneração na ativa e reajustados nos exatos termos estabelecidos nas citadas leis, sendo vedada a alteração de situação jurídica consolidada por meio de retroação de norma posterior.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. REAJUSTAMENTOS POSTERIORES. LEI 5.698/71. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA.*

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

*2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é firme no sentido de que, preenchidos os requisitos para requerimento do benefício previdenciário, sob a vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam os referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei nº 5.698/71.*

*Precedentes.*

*3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 784251/RS, 2006/0122011-0, 6ª Turma, Rel. Desembargador Conv. do TJ/RS Vasco Della Giustina, v.u., DJe 28.06.11)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. REAJUSTAMENTOS POSTERIORES. LEI 5.698/71. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Consoante jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos para requerimento do benefício previdenciário, sob a vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam os referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei nº 5.698/71.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Resp 727605/RJ, 2005/0030230-9, 6ª Turma, Desembargador Conv. do TJ/SP Celso Limongi, v.u., DJe 19.04.10)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REQUISITOS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM OS JULGADOS DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 554231/RS, 2003/0114630-6, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 27.11.06, p. 306)*

*"EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE*

**REAJUSTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Preenchidos os requisitos necessários para aposentadoria na vigência da Lei nº 4.297/63, os ex-combatentes fazem jus ao recebimento do benefício calculado de acordo com o salário pago à categoria profissional e à função exercida em atividade.

2. De acordo com a Lei nº 4.297/63, os proventos recebidos são equiparados aos vencimentos da ativa, não podendo sofrer redução.

3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ, REsp 614973/RJ, 2003/0219925-0, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 06.10.08)

A Oitava Turma desta Corte, da qual sou integrante, também já se pronunciou sobre o tema:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - Agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão que negou seguimento ao seu apelo, interposto em face da sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de aposentadoria de ex-combatente ao impetrante (nº 43/000.476.756-0), nos termos em que foi deferido sob a égide da Lei nº 4.297/63.*

*II - Alega o agravante, em síntese, que não pretende a aplicação retroativa da Lei nº 5.698/71, mas sim a partir da sua vigência, para fins de reajustamento do benefício do segurado obedeça à sistemática trazida por este novo diploma, conforme autorizam os artigos 4º e 5º do mencionado diploma legal.*

*III - A aposentadoria é regida pela lei vigente quando do preenchimento dos requisitos pertinentes.*

*IV - A aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente do impetrante teve DIB em 21/08/1968, sob a égide das Leis nº 1.756/52 e 4.297/63.*

**V - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.**

**VI - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.**

**VII - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.**

*VIII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1968, sob a égide da Lei nº 1.756/52, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício. Precedentes do STJ.*

*IX - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (in casu, R\$ 5.528,90, em setembro de 2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.*

*X - Conforme interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.*

*XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*XIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XIV - Recurso improvido." (TRF 3ª Região, AMS 331074, 0005139-79.2008.4.03.6127, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., TRF3 CJI 15.12.11 - g.n.)*

Posto isso, nos termos do art. 557 caput e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA. MANTIDA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA, NOS TERMOS DA R. SENTENÇA.**

São Paulo, 28 de maio de 2012.

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007509-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENJAMIM CORREA SOARES  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP  
No. ORIG. : 08.00.00074-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.08.08, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 03.12.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação, pugnano pela reforma do *decisum*. Caso mantido, irressignou-se quanto à redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 03.12.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá.

Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei



8.213/91, cujo caput passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em dezembro/97, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.01.98 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 06.08.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.  
(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJI:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicada a apelação da autarquia.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-86.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDNA GERALDA CABECA DA SILVA ANDREASE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045518620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.05.09, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 25.04.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a decadência. Meritoriamente, pugnou pela reforma do decum.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 25.04.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá. Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).  
Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em abril/97, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.05.97 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 28.05.09, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJ1:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça. **Prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008066-25.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008066-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO SILVANO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080662520104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.08.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 29.09.97.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinado o reexame necessário.

A autarquia interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a decadência. Meritoriamente, pugnou pela reforma do decisum. Caso mantido, irresigna-se quanto à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação o art. 210 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Considerando a norma supratranscrita, passo à análise da decadência, uma vez que trata-se de matéria de ordem pública.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 29.09.97.

A fim de melhor explicitar o tema sub judice, discorre-se sobre a evolução legislativa de regência, como se verá. Destarte, é de ser reconhecida a ocorrência da decadência, o que se faz pelas razões abaixo expostas, discorrendo-se, para melhor compreensão, sobre a evolução legislativa que disciplina o tema.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação: (...)

Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-9/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

Recurso especial provido."

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Desta feita, se há decadência para benefícios concedidos anteriormente à Lei 9.528/97, também há, por consequência, para os concedidos posteriormente, como é o caso dos autos.

*In casu*, o demandante não comprovou ter requerido administrativamente a revisão do ato de concessão de seu benefício.

Além disso, não há no sistema PLENUS qualquer informação que demonstre pleito perante o INSS.

Sendo assim, paga ao segurado a primeira mensalidade de seu benefício previdenciário em setembro/97, conforme pesquisa PLENUS, realizada a esta data, transcorreu o prazo decadencial com o termo *a quo* em 01.10.97 (dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação).

Desta feita, ajuizada a ação em 19.08.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do marco inicial da contagem para o prazo decadencial, inexistindo requerimento administrativo, reconheço a ocorrência da decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse sub judice, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.  
(...)

III -(...) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, a agravante é titular de pensão por morte desde 16.07.1998, cujo pagamento foi disponibilizado a partir de 10.08.1998. Desse modo, o prazo decadencial, que teve início em 01.09.1998 (primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação), findou em 01.09.2008, sendo que a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 23.05.2011. Por tais razões, o julgado agravado declarou ter ocorrido a decadência do direito da embargante de pleitear a revisão do ato de concessão de sua pensão por morte.

V- Agravo interposto pelo autor na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. nº 0047387-79.2011.403.9999 - SP, CJI:07.03.2012). (grifo nosso)

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA, para reconhecer a decadência do direito de ação, extinguindo o feito com julgamento do mérito (art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade de justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003950-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON PUPO  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00039500320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 20.07.11, atestou que a mesma é portadora de neoplasia maligna, estando incapacitada de maneira total e temporária para a atividade laborativa (fls. 49-52).
- Em 19.10.10, foi submetido à gastrectomia total, sem intercorrências.
- Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.
- De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de agosto/06 à de novembro/07 e de setembro/10 à de abril/12 (fls. 77).
- Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado em 20.07.11 (resposta aos quesitos "7 e 8" formulados pelo autor), que a eclosão do quadro patológico se deu no início de 2009 e sua incapacidade laborativa a partir de 19.10.10, quando ainda não havia recuperado a qualidade de segurado (fls. 51v).
- Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de sua última contribuição (novembro/07) e a data do surgimento de sua moléstia (início de 2009).
- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.
- Ademais, nenhum outro elemento probatório foi trazido aos autos, que pudesse comprovar a persistência da qualidade de segurada da parte autora.
- Vislumbra-se, portanto, que ela não tem direito à percepção dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.**  
1. (...).  
2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*  
3. (...).  
4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*  
5. *Recurso a que se nega provimento".*  
(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).  
**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**  
(...).  
4 - *A qualidade de segurada não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a*



propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045875-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045875-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: SUELI MIGUEL RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
CODINOME	: SUELI MIGUEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00006-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Deferida a gratuidade da justiça.

#### DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 28.11.06, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevivendo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a parte autora é titular de benefício previdenciário com DIB em 28.11.06, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*(...)*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 64/05 e Resolução nº 134/2010 do CJF.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal,

v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E DETERMINAR O RECÁLCULO DO BENEFÍCIO DA REQUERENTE, MEDIANTE A REVISÃO DA RMI, NOS TERMOS DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.876/99, RESPEITADOS A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, OS TETOS PREVIDENCIÁRIOS E DESCONTADOS TODOS OS VALORES PAGOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-23.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DIVINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 26.10.01 (fls. 14), para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Concedida a assistência judiciária gratuita.

Contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a essa E. Corte.

#### DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário de auxílio-doença, com DIB em 26.10.01, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no*

*cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

Na presente hipótese, conforme se depreende dos autos, a parte autora é titular de benefício previdenciário com DIB em 26.10.01, tendo a autarquia, ao elaborar o cálculo de sua renda mensal inicial, considerado a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

(...)

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

(...)

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

(...)

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.*

(...)"

*(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;*

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

*"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.*

*In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).*

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais



Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

*"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de

01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o recálculo do benefício do requerente, mediante a revisão da RMI, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com a redação dada pela lei 9.876/99, respeitados a prescrição quinquenal parcelar, os tetos previdenciários e descontados todos os valores pagos na esfera administrativa. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004467-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004467-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOELMA MARTINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044671420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários de auxílio doença, com DIBs em 10.02.04, 03.10.06, 30.01.07 e 28.01.02 (fls. 14-24), para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do C.P.C.. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Subiram os autos a essa E. Corte.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A sentença merece ser anulada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a*

propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Destarte, em face de não carecer a parte autora de **interesse de agir**, não se há falar em extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Saliente-se que conquanto a matéria comporte julgamento antecipado, não se efetivou nos autos a citação do INSS, razão pela qual não se há falar em aplicação do art. 515, §3º, do CPC. Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para devida citação da autarquia e regular processamento do feito.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.**

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de ecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a gide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

*I - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.*

*III - No caso em foco, embora em se tratando de matéria exclusivamente de direito, fica vedada a apreciação do mérito porquanto ausentes elementos indispensáveis, cabendo a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito.*

*IV - Apelação provida." (AC 1303530/SP, TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. em 17.11.08, DJF3 CJ2 10.12.08, p. 493)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-34.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006395-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ FERREIRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063953420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.10.10, com vistas ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deferido em 02.12.96.

A demanda tramitou sob os auspícios da gratuidade.

O INSS apresentou contestação.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I do CPC. Condenou a parte autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 27).

A parte autora interpôs apelação pugnando pela reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A parte autora pretende o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, concedido em 02.12.96.

A princípio, quanto à prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

O dispositivo em epígrafe, no texto primitivo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de requerer revisão de benefício. Destaque-se que as legislações pretéritas (Lei 3.807/60, Decreto 83.080/79 e Decreto 89.312/84) pautavam-se pela mesma diretriz.

Somente com o advento da 9ª (nona) reedição da Medida Provisória 1.523, de 27.06.97, posteriormente convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, foi instituído prazo decadencial para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial de benefício concedido pelo Regime Geral de Previdência Social, por meio da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, cujo *caput* passou a vigorar com a seguinte redação, nos termos do art. 2º da referida MP, *in verbis*:

*"Art. 2º. Ficam restabelecidos o § 4º do art. 86 e o art. 122, e alterados os arts. 11, 16, 48, 55, 57, 58, 75, 86, "caput", 96, 102, 103, 107, 124, 130 e 131 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a seguinte redação:  
(...)"*

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No que tange ao aludido instituto, entendia eu que não se aplicava aos benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/97 (a qual foi convertida na Lei 9.528/97), como é o caso dos autos, mormente porque, à época, não existia regra a disciplinar a decadência do direito de revisão. O que havia, nos termos da redação original do art. 103 da Lei 8.213/91, bem como na legislação pretérita, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em Juízo.

Considerava, portanto, que a alteração da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, pela MP 1.523-/97, estabelecendo a decadência, não poderia retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

No entanto, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado aos 14.03.12 (DJe 21.03.12), no Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Teori Albino Zavascki, em votação unânime, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, entendendo que aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97, no que tange ao pedido de revisão, aplica-se o prazo decadencial previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/91, porém, contado a partir da data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97 (data da publicação), ao argumento de que não se há falar que tal aplicação, nestes moldes, resulta em retroatividade:

*"PREVIDENCIÁRIO SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha, DJ de 07.08.06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06.09.06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*Recurso especial provido."*

Não é despcienda, para melhor elucidação, a transcrição de trecho do aludido julgado:

*"À luz dessa orientação, examine-se o prazo de decadência fixado no art. 103 da Lei 8.213/91, relativamente aos atos anteriormente praticados pela Administração da Previdência Social. Conforme se extrai da evolução legislativa ao início apresentada, não havia, até 28/06/1997, qualquer prazo decadencial para o pedido de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. A partir de então, com a entrada em vigor da MP 1.523-9/1997, que deu nova redação ao citado art. 103, foi instituído o prazo decadencial de 10 anos, até hoje mantido, cumprindo observar que, conforme se depreende da exposição de motivos da MP 138/2003, acima transcrita, o prazo de cinco anos não chegou, na prática, a se efetivar, eis que atempadamente prorrogado. Portanto, seguindo a orientação adotada pela Corte Especial em situação análoga, é de se concluir que, em relação aos benefícios previdenciários anteriores a MP 1.5239-/1997, o prazo decadencial para o pedido de revisão, de dez anos, teve início na data de vigência dessa Medida Provisória, ou seja, 28/06/1997." (g.n.)*

Assim, reformulei o entendimento adrede exarado e me curvei à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos ficam fazendo parte integrante do vertente recurso.

Na hipótese vertente, reconheço a ocorrência da decadência, nos termos da redação do art. 103 da Lei 8.213/91, dada pela MP 1.523-9/97, a qual entrou em vigor na data de sua publicação, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 02.12.96 e a presente ação ajuizada apenas em 04.10.10, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, *ex vi* do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005997-87.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAU LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00059978720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação interposta pela parte autárquica, em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários de auxílio doença, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99. Aduz ausência de interesse de agir e pugna pela extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

## DECIDO

Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o "quantum debeatur" em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## PRELIMINARMENTE

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER*

*JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

## MÉRITO

A matéria em debate reside na possibilidade ou não de se calcular a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-doença, com DIBs respectivamente em 14.03.05, 16.03.06 e 15.05.06, utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99, alterou a forma de cálculo dos benefícios previdenciários e acidentários previstos na Lei 8.213/91.

Nesse rumo, o art. 29, inciso II, da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, passou a dispor nos seguintes termos:



*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Os benefícios elencados no inciso retromencionado são (art. 18, Lei 8.213/91): aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente.

De seu turno, o art. 3º da referida Lei 9.876/99, estabeleceu as seguintes regras de transição:

*"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Julgado proferido pela 5ª Turma do C. STJ, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial, quais sejam:

*"(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...".*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

Com o objetivo de regulamentar tal regra de transição, sobreveio o Decreto 3.265, de 29/11/99, que acrescentou o art. 188-A ao Decreto 3.048/99, que assim passou a dispor:

*"Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.*

*§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados."*

Entretanto, o dispositivo transcrito (artigo 188-A) foi revogado pelo Decreto 5.399/2005, sobrevindo o Decreto 5.545/2005, que alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99 e introduziu o § 20 ao art. 32, bem como o § 4º, ao art. 188-A; esta, enfim, a redação:

*"Art. 32. O salário de benefício consiste:*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma*

*dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

*"Art. 188....."*

*§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado"*

Verifica-se que as normas regulamentadoras retromencionadas, extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), e não à inovação do ordenamento jurídico.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, alterou os dispositivos do Decreto 3.048/99, revogou o § 20 de seu art. 32, e modificou a redação do § 4º do art. 188, que passou a ter a seguinte redação:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício"*

Pode-se concluir, entretanto, que o intento inicialmente constante da Lei de Benefícios foi mantido no retrocitado Decreto 6.939/2009.

No que diz respeito ao benefício previdenciário de auxílio doença, com DIBs em 16.03.06 e 15.05.06, observo, conforme carta de concessão colacionada aos autos às fls. 26-31 que os referidos benefícios já foram calculados de acordo com os moldes pertinentes, ou seja, considerando os maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

Assim, considerando que não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente à época do deferimento, dispensado novo recálculo.

Quanto ao benefício previdenciário de auxílio-doença concedido em 14.03.05 resta destacar que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial do referido benefício, considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Assim, faz jus a parte autora ao cálculo de seu salário-de-benefício com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.*

*(...)*

*II - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99(RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.*

*(...)*

*Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (AC 2010.03.99.012067-6, Sétima Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, v.u., j. 07/06/2010, p. DJF3 CJI 30/06/2010, página 786);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*(...)*

*III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os*

segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

(...)"

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática, deste Tribunal:

"...Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

In casu, como a DIB do auxílio-doença é 28/04/2004(fl.s..28), o autor tem direito ao cálculo nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição..." (TRF3ª Região, Decisão Monocrática no AC 2010.03.99.018467-8, em 11/11/2011, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 29/11/11).

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que conheceu do pedido de uniformização, *in verbis*:

"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que o INSS expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80%(oitenta por cento) do período contributivo.

Diante do exposto, faz jus a parte autora ao recálculo de seu benefício, nos termos adrede explicitados, respeitada a prescrição quinquenal parcelar (art. 219, § 5º, do CPC).

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DA SUCUMBÊNCIA

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

## CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, PARA AFASTAR A REVISÃO DOS BENEFÍCIOS COM DIBs EM 16.03.06 e 15.05.06, RESPEITADOS A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR, OS TETOS PREVIDENCIÁRIOS E DESCONTADOS TODOS OS VALORES PAGOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VERBAS SUCUMBENCIAIS NA FORMA ACIMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013308-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : CARLOS EMANUEL DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133088120084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à manutenção do auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- Deferida a antecipação da tutela.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação indevida (fls. 10.10.08 - fls. 106), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora legais. Determinado o reexame necessário.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora comprovou que recebeu auxílio-doença até 11.04.08 a 10.10.08 (fls. 45-46), tendo ingressado com a presente ação em 19.12.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 14.02.11, atestou que ela é portadora de doença degenerativa de coluna e obesidade, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária pelo período de 12 (doze) meses, desde 17.05.08 (fls. 114-117).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, isto é, desde a data da cessação indevida do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua

prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios de fixação dos honorários advocatícios, da correção monetária e juros de mora. Valor do benefício, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-43.2011.4.03.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VANDERLEI ALVES DE ABRANTES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022254320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação e pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS com contrato de trabalho rural, no período de 18.10.06 a 14.02.07, como tratorista (fls. 25).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A testemunha, ouvida em 16.09.11, prestou depoimento coerente e ratificou as alegações da inicial, no sentido de que conhece a parte autora há bastante tempo. Afirmou que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, como tratorista, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 42).
- No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o perito asseverou que a parte autora é portadora de obesidade, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e dor lombar (fls. 42).
- Contudo, ao tecer considerações sobre o mal em questão, concluiu que o mesmo lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o labor.
- Em resposta aos quesitos apresentados, afirmou que a proibição de labor se restringe a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso da demandante. E que não vê restrição nenhuma para a continuidade do trabalho como tratorista.
- Assim, não estando a requerente incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, tampouco de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez nem em auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*  
*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*  
*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*  
*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*  
*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*  
*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*  
*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*  
*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*  
*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*  
*(...).*  
*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*  
*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*  
*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*  
*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*  
*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*  
*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência*



judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.**

1. *Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

2. *A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

3. *Sentença mantida.*

4. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ ALBERTO DE MORAIS  
ADVOGADO : FABRICIO DOS SANTOS FERREIRA LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00062-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de auxílio-doença. O feito tramitou na Comarca de Mirante do Paranapanema/SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial e laudo médico judicial de fls. 126-127.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009842-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARCO ANTONIO GRILLO incapaz e outros  
: MARIA HELENA GRILLO incapaz  
: CAROLINE VITORA GRILLO incapaz  
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN  
REPRESENTANTE : MARCIA LUCIA INOCENCIO  
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.15314-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de auxílio-reclusão.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- O Ministério Público Federal, pede pela declaração de nulidade do processo para que o órgão ministerial de primeiro grau seja intimado a participar do feito.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-reclusão.
- Inicialmente, examino a existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a intervenção do Ministério Público.
- O art. 82 do Código de Processo Civil estabelece que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que houver interesse de incapaz. Assim, a não participação do órgão ministerial acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado, nos termos do art. 246 do mesmo diploma legal.

- Nesse sentido os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBRIGATORIA A INTIMAÇÃO PESSOAL COM REMESSA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 76/93 COMBINADO COM O ART. 41, IV, DA LEI 8.625/93.*

*1. O § 2º do art. 18 da Lei Complementar n. 76/93 obriga a intervenção do Ministério Público Federal nos processos que versem desapropriação para fins de reforma agrária.*

*2. A exegese desse preceito normativo denota que a manifestação do Parquet é obrigatória, ainda que seja no bojo de execução de título judicial subjacente à ação expropriatória para reforma agrária, porquanto aquela é consectário desta e representa mero desdobramento do processo cognitivo. Precedentes: REsp 1035444/AM, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 10 de novembro de 2008 e REsp 811530/RN, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 14 de abril de 2008.*

*3. A presença do representante do Ministério Público Federal na sessão de julgamento não supre a sua falta de manifestação acerca do recurso de apelação, pois o art. 41, IV, da Lei 8.625/93, assegura a sua intimação pessoal com a remessa dos autos para o desígnio de sua função.*

*4. No caso sub examinem, a ausência de parecer exarado pelo Ministério Público Federal contamina o julgamento do recurso de apelação, que deve ser anulado a fim de que outro seja proferido, dessa vez com a observância da liturgia legal que impõe a manifestação prévia do parquet.*

*5. Recurso especial conhecimento parcialmente e, nessa parte, provido, a fim de anular o julgamento relativo ao recurso de apelação. As demais questões suscitadas ficam prejudicadas". (STJ - Resp 1061852/PR Processo: 2008/0115749-7 - 1ª Turma J: 22.09.09 DJe :28.09.09 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.*

*II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.*

*III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.*

*IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo. V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ." (STJ - Resp 439955/AM - Processo: 2002/0066538-0 - 4ª Turma J: 16.09.03 DJ:25.02.04 p. 180 - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)*

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, acolho a argumentação do Ministério Público Federal, para declarar nula a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016354-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MANOEL ALVES CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.08770-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou ao restabelecimento de auxílio-doença.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS e GRPS (fls. 10-44) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora trabalhou registrada, em atividade de natureza urbana, no período de 05.03.69 a 31.01.76, que efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de outubro/97 à de maio/05; maio/06 à de setembro/06; e março/08 à de julho/11 e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 10.05.05 a 17.03.06 e 06.07.06 a 18.03.08.

- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 05.04.09, e sua complementação (fls. 150) atestaram que ela é portadora de tendinopatia no ombro direito, osteodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral, ametropia, diabetes mellitus e discreta artrose degenerativa, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 104-109).
- O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, asseverou que a parte autora apresenta limitações na mobilidade da coluna vertebral e joelhos e na função auditiva.
- No caso "sub exame", trata-se que pessoa com baixa escolaridade, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade e cuja atividade laborativa desenvolvida durante a maior parte da vida foi a de braçal, onde é necessária boa mobilidade, para desempenho satisfatório. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.*

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 ? TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do

autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 ? TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

- Assim, a incapacidade atestada deve ser considerada como total e permanente para o labor em geral.

- Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a parte autora faz jus ao deferimento de aposentadoria por invalidez.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 ? quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) ? a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I ? Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II ? Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII ? Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- No que tange ao termo inicial da aposentadoria, fixo-o na data da cessação administrativa do auxílio-doença (28.02.08 - fls. 66), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia (consoante documentação médica carreada aos autos com a exordial), não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.
- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento

64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015772-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3220/4258



AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NORBERTO LEITE DANTAS  
ORIGEM : LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
: 12.00.03092-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para imediato restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

## DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada.

Os documentos médicos de fls. 31-32, produzidos após a cessação do auxílio-doença (fls. 35) demonstra que a parte autora, ora agravada, encontra-se incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014432-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JHENYFER RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SILVANA COELHO  
REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS ARAUJO e outro  
: ANTONIO RODRIGUES DE SOUSA MONCAO  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 00051623520118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, que indeferiu a tutela antecipada. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

### DECIDO.

O critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão do benefício assistencial *sub judice*.

Deflui daí o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, vez que, como bem deduziu o Juízo *a quo* nos autos da ação principal, a agravante não faz jus ao benefício por não preencher o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

O laudo social, elaborado em 27.12.11 (fls. 94), revela que o núcleo familiar da agravante é formado por 04 (quatro) pessoas (*Jhenyfer Rodrigues dos Santos, Maria dos Santos Araújo, Antonio Rodrigues de Sousa e Kely Rodrigues dos Santos*), sendo de R\$ 900,00 (novecentos reais) a renda familiar mensal, proveniente exclusivamente do labor do genitor da agravante.

Logo, perfazendo o valor acima renda per capita superior a 1/4 do salário mínimo, é de se concluir que a agravante não preenche o requisito da hipossuficiência.

Cumprе ressaltar, por fim, que a renda familiar mensal (R\$ 900,00) declarada à assistente social, consoante laudo elaborado em 27.12.11 (fls. 94), é inferior aos valores mensalmente percebidos, de fato, pelo marido da agravante, no período de junho de 2011 a abril de 2012, consoante pesquisa anexa, realizada no sistema CNIS da DATAPREV.

Ante ao exposto, converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029446-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029446-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CORREIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ZACARIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00264-8 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia federal em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade, considerou intempestivo seu recurso de apelação e certificou o trânsito em julgado da r. sentença.

Preliminarmente, reconsidero a decisão proferida às fls. 91, porquanto a juntada ao recurso da certidão aposta na carta precatória expedida para fins de citação e intimação do INSS não guarda relação com a decisão agravada, conseqüentemente, com a aferição da tempestividade deste.

O INSS alega que sua apelação é tempestiva, haja vista que não foi intimado pessoalmente da sentença proferida em audiência, no dia 28.06.11, pois não compareceu ao ato. Aduz que somente tomou ciência da sentença em 14.07.11, quando fez carga dos autos (fls. 02-12).

## DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

Razão não assiste ao INSS.

A respeito desse assunto, em seu agravo de instrumento, o INSS sustentou que não compareceu à audiência designada, portanto, não foi pessoalmente intimado da r. sentença, nela proferida, na data de 28.06.11, e, após ter feito carga dos autos em 14.07.11, interpôs a apelação, tempestivamente, em 03.08.11.

Pleiteia que o termo inicial de contagem do prazo recursal seja o dia 14.07.11, data em que alega ter tomado ciência da sentença.

Analisando os autos, verifico algumas questões imprescindíveis ao deslinde da situação em foco. Cabem, portanto, algumas considerações.

Em 30.09.10 foi proferida decisão na qual foi designado o dia 28.06.11 para realização da audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 43). Posteriormente, em 18.11.10, a patrona autárquica *Karina Brandão Rezende Oliveira* deu-se por citada e retirou os autos mediante carga (fls. 48).

A audiência, na qual foi prolatada a sentença, foi realizada sem a presença de Procurador Federal.

Conforme termo de audiência e sentença colacionado nos autos saíram os presentes intimados (fls. 63-68).

Proferida e publicada a sentença em audiência, o início do prazo de apelação deu-se a partir da data da audiência, estivesse ou não presente a ela o representante legal do INSS, visto que na mesma oportunidade em que a Procuradora Autárquica deu-se por citada e retirou em carga os autos, deve também ser considerada intimada da data da audiência, porquanto o despacho que a designou foi proferido em 30.09.11, portanto, antecede a citação e a retirada do processo pela Procuradora Federal. Ademais, o INSS foi novamente intimado da audiência por meio da carta precatória expedida em 21.10.10 (fls. 49-50).

No caso em tela, o prazo passou a fluir em 29.06.11 (quarta-feira), dia útil seguinte à audiência para a qual a patrona do INSS restou intimada. Dispensada, portanto, a necessidade de intimação pessoal, visto que não compareceu ao ato judicial sem apresentar qualquer justificativa.

Ademais, nos termos do artigo 242, *caput*, do Código de Processo Civil, resta claro que o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão.

O § 1º do aludido dispositivo menciona que, nos casos em que a decisão é publicada em audiência, consideram-se nesta intimados.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de*

matéria já decidida.

2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC).

3. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4. Recurso Especial do INSS improvido." (STJ - RESP 2007.01.95225-4, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, maioria, DJ 03.12.07, p. 362).

"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO-RECEBIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS FACE À INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO INSS.

1. Tendo sido o INSS devidamente intimado para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que restou sucumbente, a sua eventual ausência ao ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição da apelação, visto que constitui ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. Além disso, competia ao seu procurador diligenciar no sentido de saber qual a natureza da audiência designada. Assim sendo, tendo optado voluntariamente por não participar do referido ato processual, deve arcar com os ônus decorrentes de sua ausência, não podendo eximir-se das decisões proferidas, quer se tratasse de audiência conciliatória, quer se tratasse de audiência de instrução e julgamento.

2. Consoante o disposto no art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo recursal tem início na data da audiência de instrução e julgamento, ficando as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independente de sua presença ou não ao ato processual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Consoante precedentes desta Corte, a eventual nova intimação da parte acerca de determinado ato processual não prejudica a intimação anterior e o termo inicial do prazo recursal." (TRF4 - AG 2007.04.00.016958-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, D.E. 24.09.07).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. SENTENÇA NA AUDIÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO.

1. Não há qualquer incorreção no proceder do juízo a quo ao reconhecer sua intempestividade, certo que "o prazo para recorrer se conta da publicação em audiência da sentença, com prévia ciência aos litigantes, estejam ou não as partes presentes ao ato ( RTJ 92/927, RTFR 161/27, ... - Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, THEOTÔNIO NEGRÃO, 41ª Ed., Editora Saraiva, 2009)".

2. Tendo sido o INSS devidamente intimado para a audiência na qual foi prolatada a sentença, a sua ausência no ato processual não afeta a contagem do prazo para interposição do recurso." (TRF4 - AG 2009.04.00.046162-6, Turma Suplementar, D.E. 29.03.10)

Tendo havido a intimação do agravante da decisão objurgada em 28.06.11 (terça-feira), iniciou-se, a partir do dia útil seguinte, em 29.06.11 (quarta-feira), a contagem de prazo recursal. Destarte, a apelação interposta apenas em 03.08.11 (quarta-feira), é intempestiva.

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015799-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARIA JOANA BARLAAM DA CONCEICAO  
ADVOGADO : RENATA GALEAS TINEO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
: 00033514320114036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, que indeferiu a tutela antecipada. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

## DECIDO.

O critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão do benefício assistencial *sub judice*.

Deflui daí o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, vez que, a agravante não preenche o requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

O laudo social, elaborado em 21.04.12 (fls. 184-193), revela que o núcleo familiar da agravante é formado por 03 (três) pessoas (a autora *Maria Joana Barlaam da Conceição*, seu cônjuge, *Paulo Augusto da Conceição*, e a filha de 17 anos, *Graziele Joana Barlaam Conceição*), sendo de R\$ 693,00 (seiscentos e noventa e três reais) a renda familiar mensal líquida, proveniente exclusivamente do labor do genitor da agravante.

Logo, perfazendo o valor acima renda *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo, é de se concluir que a agravante não preenche o requisito da hipossuficiência.

Cumprе ressaltar, por fim, que a renda familiar mensal (R\$ 693,00) constante no laudo social, elaborado em 21.04.12, é inferior aos valores mensalmente percebidos, de fato, pelo marido da agravante, no período de janeiro de 2012 a abril de 2012, que oscilaram de R\$ 823,71 a R\$ 1.007,89, consoante pesquisa anexa, realizada no sistema CNIS da DATAPREV.

Ante ao exposto, converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015801-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015801-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : NILZA DIAS MACIEL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3225/4258

ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00009318820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício *sub judice*, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 14).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa (fls. 02-12).

## DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: "*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*"

1. *Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

2. *O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

3. *Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

4 *A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

5. *Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

6. *Recurso especial desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE*

*INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

*"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015876-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015876-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: DEOCLIDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO ROVARON
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 12.00.05268-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da

tutela para imediata implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

## DECIDO.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não há risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada.

Em análise perfunctória, não vislumbro o preenchimento dos requisitos legais à concessão da tutela almejada, pois, no vertente caso, a verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia na comprovação de incapacidade laboral, o quê não restou, de plano, demonstrado nos autos.

A documentação médica acostada pelo agravante, desatualizada, porquanto emitida antes da alta programada, ocorrida em 20.05.12 (fls. 53), e produzida de forma unilateral (fls. 57-59), não tem, por si só, o condão de demonstrar plena incapacidade para o trabalho ou de refutar conclusão de *expert* pertencente aos quadros da autarquia federal.

Assim, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória prévia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 527, II, do CPC, **converto em retido o presente agravo de instrumento**

Publique-se. Intimem-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-15.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ALBERTO DONIZETI LOZANO  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030221520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a concessão da tutela antecipada e a nulidade da r. sentença. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer MPF.

DECIDO.



- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Quanto à preliminar argüida pelo MPF, não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que a ausência de manifestação ministerial foi suprida pela segunda instância.
- Nesse sentido é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. DESNECESSIDADE. INTERESSES RESGUARDADOS. MANIFESTAÇÃO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E PERÍODO DE CARÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. Mesmo que não tenha havido a constituição de curador, o Ministério Público fez-se presente na lide, atendendo, portanto, ao disposto no artigo 81, do Código de Processo Civil, além do que a sentença favoreceu a Autora, tornando non sense a sua anulação.*

*2. A citada ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Assim entendo, porque a Autora propôs a ação visando a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez em razão de sua incapacidade total e permanente para o trabalho, estando devidamente representada nos autos por profissional habilitado (...)."*

*(AC 191004 - TRF da 3ª Região, 7ª Turma, rel. JUIZ ANTONIO CEDENHO, v.u, j. 03.07.02, DJU 29.11.06, p. 464).*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERVENÇÃO DO MPF EM SEGUNDO GRAU. SUPRESSÃO DA NULIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RENDA MENSAL VITALÍCIA E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTATUTO DO IDOSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.*

*1. Nada a tratar sobre o agravo retido de fls. 91 e 92, porquanto a autarquia não o renovou em suas contrarrazões.*

*2. Descabe fixar a nulidade por ausência de intervenção ministerial em primeira instância, porquanto essa restou suprida pela manifestação da Procuradoria Regional em segundo grau, inclusive, analisando o mérito da pretensão. Não há de se dizer, ainda, que a ausência de sua manifestação em primeiro grau acarretou prejuízo à parte autora, pois houve regular instrução processual com produção de prova pericial e testemunhal, tanto que analisando os elementos produzidos, pôde o ilustre parquet verificar a comprovação da necessidade do benefício (...)."*

*(AC 377905 - TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da Terceira Seção, rel. JUIZ ALEXANDRE SORMANI, v.u, j. 20.05.08, DJF3 04.06.08)*

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 27.12.00 a 25.04.06, tendo ingressado com a presente ação em 08.05.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação, de 24.07.09 e 10.12.10, atestou que a parte autora padece de transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 133-137, 170-171).

- Dessa forma, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da elaboração do primeiro laudo pericial, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

- No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixa-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da

sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v.,

pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.
- Quanto ao requerimento de tutela antecipada, cumpre destacar que a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- *In casu*, entretanto, verificou-se que o autor recebeu auxílio-doença no interregno de 12.05.06 a 01.02.08 e de 15.05.08 a 31.05.11 e após este período não restou demonstrado a continuidade da incapacidade, o que impede a concessão da tutela pleiteada.
- Além disso, não foram atrelados aos autos quaisquer documentos médicos que comprovem o *periculum in mora* para a antecipação da tutela específica.
- Portanto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da elaboração do laudo pericial, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009055-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONICE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela antecipada e a interposição da remessa oficial. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença, razão alguma socorre ao apelante.

- A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

- Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

- E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

- Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

- Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ªT., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

*(...)*

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O*

*inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

- A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.*

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

- É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até

30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010150-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : TEREZA CRISTINA DE OLIVEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : JOELMA TICIANO NONATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 05.00.00510-8 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Não houve recurso voluntário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar,

nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (20.11.08) e a da prolação da sentença (15.10.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo a quo.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036880-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : AUREO TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00012-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 24.11.03.  
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, o labor exercido, no interregno de 01.09.98 a 24.11.03 como insalubre.  
- Na sentença o pedido foi julgado improcedente.  
- Apelação da parte autora.  
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- Essa é a hipótese dos autos.

DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC



Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.

A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao

*tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

*(...)*

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

*(...)*

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos trabalhados de 01.09.98 a 24.11.03, o autor carrou aos autos:

Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 17-19), o qual atesta que o demandante, no desempenho de suas atividades nas específicas empresas, esteve em contato com monóxido de carbono.

O labor desenvolvido pelo impetrante enquadra-se no Decreto 53.831/64, assim disposto:

*"Código 1.2.11 - TÓXICOS ORGÂNICOS - Operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional.*

*I - Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)*

*II - Ácidos carboxílicos (oico)*

*III - Alcoois (ol)*

*IV - Aldehydos (al)*

*V - Cetona (ona)*

*VI - Esteres (com sais em ato - ilia)*

VII - Éteres (óxidos - oxi)

VIII - Amidas - amidos

IX - Aminas - aminas

X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas)

XI - Compostos organo - metálicos halogenados, metalóidicos halogenados, metalóidicos e nitrados" (g.n).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. INEXISTÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO PERICIAL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. - Decisão acerca da aplicação de normas relativas à constatação das condições de trabalho à época da prestação dos serviços não envolve matéria de fato e, por esta razão, não implica dilação probatória, devendo ser admitida em sede de mandado de segurança. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Atividade especial comprovada por meio de formulários que atestam a exposição do autor a vapores de gasolina, álcool, diesel e óleos lubrificantes, consoante Decretos nº 53.381/64 e 83.080/79. - Reconhecimento da atividade especial, nos períodos de 01.04.1976 a 31.01.1987, 01.05.1987 a 15.08.1991 e 01.12.1994 a 10.10.1996, os quais totalizam 16 anos, 11 meses e 26 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria especial. - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para denegar a ordem em relação ao período de 11.10.1996 a 05.03.1997." (TRF3, 8ª T., AMS 2002.61.83.003302-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 28.11.07, p.425) (g.n.)*

- Sendo assim, o período de 01.09.98 a 24.11.03 há de ser considerado como tempo especial.

#### DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

- A parte autora percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço (35 anos, 06 meses e 16 dias), concedida em 24.11.03 (NB 131.691.851-0).

- Assim, nos termos desta decisão, considerando o reconhecimento do labor como período especial de 01.09.98 a 24.11.03, determino que a autarquia averbe tais períodos ao de tempo de serviço da parte autora e recalcule o benefício *sub judice*, majorando seu coeficiente de cálculo, conforme legislação de regência da espécie, descontados os valores já pagos no âmbito administrativo.

- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### DOS CONSECTÁRIOS

- É devida a revisão do benefício desde a data de sua concessão, em 24.11.03, compensando-se os valores já pagos na via administrativa, tendo em vista que a presente demanda foi intentada em 25.01.05.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ,

conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer como período especial de 01.09.98 a 24.11.03, condenar a autarquia a proceder a revisão do benefício de tempo de serviço, desde a data de sua concessão. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-35.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006801-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068013520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Alega a parte autora, em breve síntese, cerceamento de defesa e pleiteia a realização de um novo laudo pericial.
- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 85-88).
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.
- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.
- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).
- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.***

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal*

*entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.
- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de obesidade relativa. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 85-88).
- O perito atesta que apesar de a parte autora informar um encurtamento por ocasião de uma fratura e dor no ombro esquerdo operado, tal encurtamento não restou demonstrado e que a mobilidade e rotação do ombro estão normais.
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.***

*AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL.

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016347-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES DE SOUZA PESSOA  
ADVOGADO : VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA  
No. ORIG. : 11.00.01774-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora. *Decisum* não submetido ao reexame necessário.



- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 07.09.11, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose moderada com hérnia de disco lombar e cervical e tendinopatia no ombro direito, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 117-126).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se o recolhimento de contribuições, da competência de fevereiro/09 a setembro/10.
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- O laudo médico judicial atesta que desde 29.01.09 a autora já possuía osteofitose dos corpos vertebrais, protusão central do disco intervertebral e hérnia discal central (fls. 119).
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.
- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2012.03.99.017014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA DONIZETE CARMO DORTA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00084-8 2 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Laudo médico judicial. Sentença de procedência do pedido, com condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Dispensado o reexame necessário. Apelação do INSS. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do laudo pericial ser contraditório.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que abrange o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, o INSS requereu a realização de perícia médica, com vista a perquirir sobre a existência de doença(s) que acarretasse(m) ou não incapacidade laborativa na parte autora. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, com precisão, a existência, ou não, e o grau da incapacidade.

No presente caso, o perito afirma que a parte está incapacitada de forma total e permanente, e posteriormente afirma que poderá ser reabilitada.

Assim, o laudo pericial constante dos autos é contraditório, não atendendo a sua real finalidade, qual seja, apontar diagnóstico preciso do grau de incapacidade para o trabalho na parte autora.

Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.*

*1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*

*2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*

*3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.*

*4. afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*5. Remessa oficial tida por ocorrida.*

*6. Apelo do INSS prejudicado". (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).*

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. A falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, ANULO A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia e elaboração de outro laudo pericial e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016971-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ELIAS DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCO ADRIANO MARCHIORI  
No. ORIG. : 10.00.00070-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora. Sentença não submetida ao reexame obrigatório.
- O INSS apelou. Preliminarmente, alegou nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### PRELIMINARMENTE

- Passo à análise da preliminar de nulidade da sentença.
  - Razão assiste ao INSS, quanto à nulidade do *decisum*.
- A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. No entanto, a sentença concedeu auxílio-acidente.
- Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado (art. 460 do CPC).
- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO.*

*A quaestio posta em Juízo não cuida de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas está relacionada exclusivamente a pedido de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com a aplicação das regras de transição provenientes da EC 20/98.*

*Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida em grau de apelação, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil. Nulidade da decisão que se impõe, com re julgamento da causa.*

*Não cumpridas as regras de transição previstas na EC 20/98, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.*

*Nulidade da decisão monocrática declarada de ofício. Agravo legal prejudicado. Apelo do autor parcialmente provido.*

*Recurso provido." (TRF-3ª Região, AC 1037525. Rel. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF 05.08.10, pg. 766).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE E PENSÃO POR MORTE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURANÇA DA FALECIDA - SENTENÇA EXTRA PETITA - ANULAÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA PREJUDICADAS.*

*Acolhida a preliminar de julgamento extra petita, considerando que o autor requer, na inicial, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e pensão por morte em razão do falecimento de sua esposa, e o MM juiz a quo em sua r. sentença, deu parcial provimento tão somente para reconhecer um período como tempo de serviço rural. Eivada de vício, pois caracterizado o julgamento extra petita, mister a anulação da r. sentença monocrática. Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de provas eficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo número de meses de carência exigido no art. 25, inciso II, da supra citada lei, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. A*

*ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido de pensão por morte. Preliminar de julgamento extra petita acolhida. Sentença anulada. Pedidos improcedentes. Apelações do INSS e da parte autora prejudicadas."(TRF-3ª Região, AC 882089, Rel. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 30.03.10, pg. 748)*

- Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação.
- Ante a razão acima mencionada, forçoso reconhecer a nulidade da sentença.
- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

*É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta", diz o dispositivo.*

*Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...)"*

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.*

*- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.*

*- Configura-se sentença "extra petita" a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.*

*- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.*

*- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida". (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO.*

*- O Código de Processual Civil é claro ao expor, em seus artigos 128 e 460, que o Magistrado deve decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

*- O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (Renda Mensal Vitalícia). Assim, ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento "extra", "infra" ou "ultra".*

*- Ao condenar o réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petitum.*

*- Apelação a que se dá provimento.*

*- Sentença anulada." (TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, AC nº 766722/SP v.u, j. 08.09.2003, DJU 15.10.2003, p. 253)*

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC

- Nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que é a hipótese dos autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

- No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de seqüela de AVC isquêmico (fls. 60-62).

- Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

- Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que necessitem de esforço físico intenso e de atividades que necessitem do uso da memória recente e concentração.

- A parte autora possui apenas quarenta anos de idade e a última atividade exercida não era pesada, já que trabalhava como costureira.

- Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez ou em auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(...).*

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.***

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Posto isso, **ACOLHO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA**, para anular a r. sentença e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-04.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CELIO PAVAN  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021420420094036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO



VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 20.07.10, por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondiloartrose. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 67-69).
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6. (...)

7. (...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017178-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA CAVALCANTE ANTONIO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00140-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs apelação para alegar que está incapacitada para o exercício de qualquer atividade

laborativa. Requereu a reforma da r. sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Alega a parte autora, em breve síntese, cerceamento de defesa e pleiteia a realização de um novo laudo pericial.

- Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 81-90).

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

- É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

- Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

- Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

- Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência do requisito incapacidade.

- Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquênio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

- Apesar de a parte autora ter colacionado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece valimento o laudo pericial confeccionado nestes autos, que contraditou

as conclusões destes através de análise pormenorizada do quadro clínico da postulante.

- Desta forma, como não foram trazidos aos autos elementos aptos a abalar as conclusões nele contidas, nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado por "expert" nomeado, atestou que a parte autora sofre de espondiloartrose de coluna vertebral, cervical e lombar de grau leve, tendinite do joelho esquerdo. Entretanto, asseverou o perito que não apresenta incapacidade para a atividade laborativa (fls. 81-90).

- O perito atesta que apesar de a parte autora informar um encurtamento por ocasião de uma fratura e dor no ombro esquerdo operado, tal encurtamento não restou demonstrado e que a mobilidade e rotação do ombro estão normais.

- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios, pois não está incapacitada para o trabalho. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08)*

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08)*

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.***

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. (...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5. Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6. (...)

7. (...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"  
(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07)

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08)

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-88.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO GONCALVES  
ADVOGADO : ELISABETE APARECIDA GONÇALVES  
No. ORIG. : 00055818820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Laudo médico judicial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa (09.07.06), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Estabeleceu, ainda, a incidência de correção monetária e juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no seu efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo, e modificação da a forma de

aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- No tocante a atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico, o regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo na apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

*(...)*

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

*(...)*

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

- No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

*"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.*

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.*

*Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decreta a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).*

- Sendo assim, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso não merece prosperar.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 02.02.04 a 28.02.06, tendo ingressado com a presente ação em 01.08.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, de 11.06.09, atestou que a parte autora padece de hipertensão arterial crônica, cardiopatia isquêmica tratada cirurgicamente, depressão e ansiedade, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 144-145).
- Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até



30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

- Isso posto, **NÃO ACOLHO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022550-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LAERCIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO MATEUS POLI  
No. ORIG. : 10.00.00082-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço e expedição de certidão. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 1971 a agosto/83 e de maio/84 a 1988.

- Foram carreados documentos e produzida prova oral.

- Na sentença foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de janeiro/72 a agosto/83 e de maio/84 a dezembro/88.

- Apelação da autarquia.

- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento

jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- Essa é a hipótese dos autos.

## INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.  
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI ? (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

## DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando

Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural da parte autora, a saber: certificado de dispensa de incorporação (fls. 09), datado de 06.03.79, título de eleitor, datado de 30.01.78 (fls. 10), certidão de casamento (fls. 11), realizado em 09.01.88, nas quais consta sua profissão como lavrador.
- Também colacionou aos autos instrumento particular de arrendamento de uma gleba de terra, datado de 06.10.88 (fls. 41).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As certidões de propriedade de imóvel rural e documentos, em nome de terceiros (fls. 20 e 25), também não servem como prova, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister (fls. 21-24, 26-33, 35-40).
- O documento do departamento estadual de trânsito e o documento da companhia de seguros do Estado de São Paulo, não comprovam, efetivamente, o labor campesino do demandante, haja vista que não fazem menção alguma sobre sua atividade profissional (fls. 34 e 42).
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título de eleitor, 30.01.78 (fls. 10).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.78, com termo final em 31.12.79, e do primeiro dia do ano do documento mais recente (certidão de casamento - fls. 11), em 01.01.88, com termo final em 31.12.88.
- Ressalte-se que entre o ano de 1967 e 1971 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.78 a 31.12.79 e de 01.01.88 a 31.12.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)*

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.**

- 1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.*
- 2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).*
- 3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.*
- 4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.*
- 5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, inserta no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*
- 6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.*
- 7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.*
- 8. Agravo regimental improvido." (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)*

- Nesse sentido, ainda: STJ ? Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ ? Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ ? Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ ? Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ ? Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, in totum, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, ad argumentandum, embora não seja caso de parte servidor público, via de consequência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.*

*- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.*

*? A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.231/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.*

*- Recurso ordinário desprovido." (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)*

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, in litteris:

*"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."*

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.78 a 31.12.79 e de 01.01.88 a 31.12.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-96.2010.4.03.6003/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : WILLEN SILVA ALVES e outro  
No. ORIG. : 00000439620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, acrescida de 25% (vinte e cinco por cento). Não foi determinada a remessa oficial.
- O INSS apelou pleiteando a nulidade da sentença no ponto em que concede o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer MPF.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença concedeu o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao benefício de aposentadoria por invalidez, quando o pedido inicial não incluía tal pedido.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os

juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pleito. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002773-24.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : RITA MARIA VAZ GOMES  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00027732420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Em virtude da sucumbência recíproca, cada uma das partes carcará com os respectivos honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora interpôs recurso de apelação. Requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença e fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial dos benefícios e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*,



tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-34.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCISCO  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : MIRIELE CAROLINA FRANCISCO DOS SANTOS  
: HELENA MARIA BELINE DOS SANTOS  
: KATIANE BELINE DOS SANTOS  
: JOAO PAULO DOS SANTOS incapaz

DECISÃO

**DECISÃO MONOCRÁTICA**

(Proferida com base no art. 557, *caput* e §1º do CPC)

## **RELATÓRIO**

Espécie de recurso: Trata-se de apelações interpostas pelas partes.

Objeto da ação: pedido de pensão por morte previdenciária tendo como instituidor o segurado João dos Santos, companheiro da autora, falecido em 29.08.2001, desde a data do requerimento na via administrativa (22.10.2001).

Síntese da sentença: Reconheceu a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido, diante da comprovação da união estável. Julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data da sentença. Foi reconhecida a

sucumbência recíproca, ficando cada parte incumbida do pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sem custas. Concedida de ofício a tutela antecipada

Objeto do recurso/síntese das alegações:

A parte autora, em suas razões recursais, requer a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo.

O INSS, em suas razões, pugna pela reforma do julgado, ao fundamento da impossibilidade de concessão da pensão por morte, tendo em vista a não comprovação da condição da autora de companheira do falecido, mas sim de concubina. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor a causa.

**FUNDAMENTAÇÃO**

De início, não conheço da apelação do INSS na parte relativa ao pedido de redução da verba honorária, pois não houve fixação de referida verba sucumbencial.

Síntese da presente decisão: mantém parcialmente a sentença, alterando o termo inicial do benefício, bem como as disposições relativas aos consectários, inclusive quanto à incidência de juros.

Preliminares recursais: não há

Preliminares da demanda: não há

Outras questões processuais: não há

Prejudiciais de mérito: não há

**Fundamentos de fato:**

Mantenho a sentença no tocante ao reconhecimento da união estável entre a autora e o segurado falecido.

No que se refere ao segurado falecido, não há controvérsias quanto à sua qualidade de segurado, pois era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, conforme extrato do Sistema Dataprev (fls. 33). Por sua vez, quanto à dependência econômica da autora, foram juntados documentos que constituem início de prova material da união estável. São eles:

- fls. 25: certidão de óbito, lavrada em 10.09.2001, constando a convivência marital do falecido com a autora e a existência de uma filha comum;
- fls. 26/27: ficha bancária do Banco Bradesco, indicando abertura de conta conjunta em nome da autora e do falecido em 05.01.2001;
- fls. 28: declaração das lojas Tanger Ltda, datada de 02.10.2001, segundo a qual autora e o *de cujus* constam nos seus arquivos de crediário como companheiros e residentes no mesmo endereço;
- fls. 29: correspondência da Empresa Telefônica endereçada à requerente, datada de 07.04.2001, comprovando que residia no mesmo endereço do falecido declinado na certidão de óbito.

A prova testemunhal foi harmônica quanto à comprovação da convivência marital entre a autora e o *de cujus*, conforme os trechos de alguns dos depoimentos que transcrevo:

- fls. 174: a Sra. Nelci Raimundo afirmou: "*(...) que conhece a autora há aproximadamente 8 anos, da cidade de Araçatuba. Afirma que já viu o de cujus Sr. João dos Santos, afirmando que ele e a autora moravam juntos, (...)*";
- fls. 175: a Sra. Claudia Elvira Silva afirma "*(...) que a autora foi vizinha da testemunha por volta dos anos de 2001 ou 2002. Afirma que a autora morava com seu marido, sendo que possuíam uma filha, (...)*";
- fls. 176: o Sr. Bento Veríssimo Correia afirmou "*conhece a autora há aproximadamente 10 ou 12 anos. Quando*

conheceu a autora era casada com o Sr. João dos Santos, sendo que tinham uma filha chamada Miriele. Afirma que há aproximadamente 5 anos o Sr. João faleceu, sendo que na data de seu óbito ele convivia com a autora e sua filha (...)"

### **Fundamentos de direito:**

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991, sem necessidade do cumprimento de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente de *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei.

No tocante aos dependentes do falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece: " § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. "

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a viúva (o) receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria. Nega-se apenas a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício, pois restou comprovado que houve pedido na via administrativa em 22.10.2001 (fls. 23), na forma do que dispõe o artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

**Quanto aos consectários:** são feitas as seguintes determinações, a serem observadas nas fases de liquidação e execução, restando reformada a sentença naquilo em que dispõe de maneira diversa:

1. Correção monetária: Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. (Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal -CJF),

2. Juros: Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º.

3. Lapso temporal de incidência dos juros moratórios. Termo inicial: a partir da citação. Termo final fixado na data das contas de liquidação.

Base legal e constitucional : já indicadas.

Precedentes jurisprudenciais: (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1143808/RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior,

Sexta Turma, julgado em 08/11/2011, DJe 14/12/2011; TRF3, AC 0018968-88.2007.4.03.9999. Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 29.11.2010, publicado em CJI EM 26.01.2012).

## **DISPOSITIVO**

**DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, conheço de parte da apelação do INSS e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, fixando os consectários como estabelecido acima.

Tutela antecipada: ratifico nesta decisão.

P.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16703/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-53.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NEUSA BRAULO BORGES  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045935320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 07.02.2011 (fls. 29 verso).

A r. sentença de fls. 59/60, proferida em 05.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia constatou a inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, estar incapacitada para o labor, como fariam prova os atestados juntados aos autos, aos quais pede seja dado maior peso. Ressalta dificuldades de recolocação no mercado de trabalho, devido à baixa escolaridade, e contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais

(art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/21, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 08.10.1965), informando a idade atual de 46 anos (fls. 09);
- CTPS, constando vínculos empregatícios, de 01.02.1982 a 12.06.1993, de forma descontínua (fls. 10/14);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado na via administrativa em 26.05.2010, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 15);
- documentos médicos (fls. 16/21).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 42/46 - 31.05.2011), constando queixa de "dores nas costas que irradiam para as pernas e braços".

Assevera o experto, em suas conclusões, "que a pericianda não está incapacitada para o trabalho, pois se apresenta com os movimentos da coluna dorso lombar normal e ausência de contratura muscular e pressão arterial normal".

Quanto à questão do laudo pericial e apreciação de documentos, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro, quando da elaboração do laudo, ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico, a capacidade da requerente para o exercício de atividades laborativas.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há, portanto, como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004778-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052216820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Inicialmente, torno sem efeito o *decisum* de fls. 101.

Em observância à decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 337184/SP (reg. nº 2012.03.00.013033-3), passo a apreciar o pedido de reforma da interlocutória proferida pelo Juízo *a quo*, colacionada aos autos do vertente recurso às fls. 96-97:

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por considerar ser necessária a realização de perícia médica.
- Aduz, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela encontram-se presentes, vez que comprovada a incapacidade laboral para o trabalho através de documentação médica colacionada. Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de o agravante comprovar a presença e incapacidade laboral para o trabalho, o quê não restou demonstrado nos autos.
- Destarte, após o indeferimento do auxílio-doença pleiteado na via administrativa, aos 23.01.09, a parte autora ingressou, em 18.05.09, com ação perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo sido realizado exame pericial aos 17.07.09, cujo laudo não constatou incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual da agravante. Posteriormente, a agravante desistiu da ação proposta perante o JEF e ingressou com a principal deste feito na 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.
- *In casu*, os documentos médicos apresentados pela autora são unilaterais e, portanto, sem aptidão para refutar a conclusão do *expert* pertencente aos quadros do JEF/SP.
- Assim, para a conclusão sobre ter ou não a agravante direito à tutela antecipada, necessária dilação probatória.
- Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO - PRELIMINAR - SENTENÇA MANTIDA.

(...).

4. Afirmou o Médico Perito, in verbis: 'Esclareço que o potencial laborativo da pericianda está limitado basicamente decorrente de sua faixa etária (55) anos, pela perda natural do vigor físico, pelo natural processo de envelhecimento, agravado pelas circunstâncias sociais (...) As doenças diagnosticadas são limitantes, porém não impondo maiores restrições da imposta pela idade'. (g/n)

(...).

7. *Apelação da autora improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 849830, proc. nº 200303990013478, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Leide Pólo, DJU: 17.02.05, p. 306).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE NÃO CONSTATADA PELO LAUDO PERICIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tendo a perícia médica concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sequer parcialmente, não faz jus o Autor a concessão.*

3. *Ante a ausência de comprovação da incapacidade, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

4. *Apelação do Autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 710420, proc. nº 200103990331376, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJU: 08.11.04, p. 667).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

3. *Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.*

(...).

5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).*

- Na mesma diretriz, posiciona-se o E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL 'A QUO'. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *A total incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Resp 501859, proc. nº 2003/0025879-0, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 09.05.05, p. 485).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

2. *Recurso conhecido e provido". (STJ, Resp. 240659, proc. nº 1999/0109647-2, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 22.05.00, p. 155).*

- Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 101** e, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso interposto.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se. Oficie-se o Exmo. Relator do Mandado de Segurança nº 337184/SP (reg. nº 2012.03.00.013033-3), Desembargador Federal Márcio Moraes, bem como o Juízo de Primeiro Grau, instruindo-se-os com cópia desta decisão.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033707-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FERNANDO DE ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00217-3 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 138/147: Indefiro.

A decisão de fls. 133/135 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, instituído pela Resolução nº 295/2007, em obediência ao disposto no art. 154 do Código de Processo Civil, na redação determinada pela lei nº 11.419/2006, constando corretamente o nome do apelado e de seu patrono, conforme demonstrado às fls. 146/147, não havendo sido demonstrada qualquer incorreção prejudicial do direito das partes. Equivoca-se grosseiramente o causídico ao referir que o acórdão fora publicado no Diário Oficial da União com anotação incorreta do nome do apelado e de seu patrono, não havendo documentos comprobatórios neste sentido, conforme pode ser verificado do simples exame do extrato obtido no *site* desta Corte Regional. Certifique-se o trânsito em julgado e, após, devolva-se à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041793-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041793-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00053-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão



Trata-se do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, por meio do qual a parte agravante sustenta a necessidade reforma do julgado na parte que disciplina a incidência do percentual relativo aos juros de mora, para que passe a constar o percentual de 0,5% ao mês a partir da data da vigência da Lei nº 11.960/2009, que modificou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

É o relatório.

Revedo o meu posicionamento, com relação aos juros de mora, é de se adotar o entendimento expresso pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, nos autos da ação rescisória nº 2006.03.00.024999-3, julgada na sessão de 14.04.2011, no sentido de que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, deve ser aplicada imediatamente a partir de sua entrada em vigor aos processos pendentes.

Assim, quanto aos juros moratórios, a redação do *decisum* atacado passa a ser a seguinte:

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do CPC até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, a partir de quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 28.06.2009. A partir de 29/06/2009, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE - AgR 559.445 e AI - AgR 746268).

Do exposto, reconsidero, em parte, a decisão encartada às folhas 142/144 e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo legal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051744-66.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.058001-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
EMBARGANTE : JAILSON SILVA CARDOSO e outros. e outros  
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.51744-2 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que declarou nula a sentença de terminou ao juízo monocrático o cumprimento do disposto no caput do artigo 47 do Código de Processo Civil e julgou prejudicada a apelação do autor.

Sustentam os embargantes que a r. decisão monocrática contem erro material tendo em vista que os autores não tem ligação com a Rede Ferroviária Federal S/A, razão pela qual não se faz necessária a citação da União para integrar a lide.

Este, o relatório.

Decido.

Constato, inicialmente, é de se reconhecer a existência de erro material na decisão, por tratar de fatos completamente estranhos aos autos, e declarar a nulidade da decisão.

Passo à análise que o feito de fato suscita:

Para os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estes estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada

sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

A Portaria MPS Nº 1143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91.

Outrossim, a Lei 8.870/94, em seu artigo 26, determinou que os benefícios concedidos entre 04/04/91 a 31/12/93, superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, teriam seus valores recompostos no seu primeiro reajuste.

Entretanto, os coautores Jailson Silva Cardoso e Jose S. Florentino da Silva não fazem á jus à revisão pelo artigo 26, da Lei nº 8.870/94, vez que seus benefícios não foram concedidos com a média dos salários de contribuição superior ao teto.

Quantos aos coautores João Rufino Rego e Jose Luiz Zaghi o pedido deve ser julgado extinto sem julgamento do mérito vez que, quando do ajuizamento da ação, em 06/10/1995, o INSS já havia efetuado a revisão dos benefícios na esfera administrativa, conforme se depreende das planilhas emitida pelo sistema Dataprev, que ora determino sejam anexadas.

Por serem os autores beneficiários da justiça gratuita, deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Reconheço a existência de erro material e a nulidade da decisão monocrática para reformar a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, dar provimento ao recurso interposto pelo INSS e julgar improcedente o pedido deduzido pelos coautores Jailson Silva Cardoso e Jose S. Florentino da Silva e julgar extinto feito sem julgamento do mérito em relação aos coautores Rufino Rego e Jose Luiz Zaghi.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-96.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002681-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARLI GRIPA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026819620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

- Citação, em 29.08.11.

- A sentença, prolatada em 06.10.11, julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora, pela reforma da sentença.

- Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .

- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).

- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."*

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.

- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Alega a autora, na fundamentação da exordial, que labora em regime de economia familiar (fls. 03).
- Ademais, as testemunhas ouvidas informam que ela sempre trabalhou em regime de economia familiar antes e durante a gravidez (fls. 63-64).
- Todavia, verifica-se que a autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade em regime de economia familiar.
- Isso porque não colacionou aos autos nenhum documento em nome próprio que comprovasse o alegado labor campesino.
- Também, desmerecem consideração como início de prova material: a) cópia de assento de nascimento de filho, ocorrido em 27.11.00, na qual seu companheiro é qualificado como lavrador, por ser referente a período muito distante do nascimento da criança, não comprovando o labor campesino no período legalmente exigido (fls. 10); b) cópia de assento de nascimento de filha, ocorrido em 20.10.01, pois é relativo a período muito distante do nascimento da criança, além de não constar a qualificação profissional da parte autora ou de seu companheiro, (fls. 11); c) cópia de certidão de lote rural, em nome de terceiro estranho à lide, porque nada comprova a respeito do labor campesino da requerente, bem como não há como se estender a condição rural do proprietário à demandante (fls. 12); e d) cópia de assento de nascimento de filha da postulante, ocorrido em 11.03.10, por não informar a ocupação profissional da parte autora ou de seu companheiro (fls. 14).
- Destarte, a demandante não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino, em regime de economia familiar, pelo período de carência legalmente exigido.
- Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.*

*A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)*

- Portanto, não há se falar em deferimento de salário-maternidade à parte autora.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003162-67.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FRANCISMAR EUFRASIO DA COSTA  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento, para tanto, de período de labor rural (25.06.71 a 10.11.75 e de 15.12.76 a 01.08.79), sem registro em CTPS, bem como o cômputo de períodos trabalhados com registro. Sustenta-se a especialidade de alguns interregnos trabalhados com anotação em carteira profissional (22.01.80 a 10.03.88, 11.07.88 a 08.01.90, 16.07.90 a 07.03.95 e de 02.01.97 a 05.03.97), requerendo-se a conversão em tempo comum e contagem.

Justiça gratuita (fls. 37).

Citação, em 26.06.03 (fls. 44v).

Depoimentos testemunhais (fls. 273-275).

Na r. sentença, proferida em 30.07.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer os períodos de 11.07.88 a 08.01.90 e de 16.07.90 a 07.03.95, como especiais, com respectiva conversão em tempo comum, bem como os períodos de 25.06.71 a 10.11.75 e de 15.12.78 a 01.08.79, como efetivamente laborado em atividade rural, e, sendo apurado tempo suficiente até 15/12/98, determinou ao INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 29.01.01. Foi determinada a remessa oficial (fls. 286-314).

Apelação da parte autora, pleiteando o reconhecimento do período de labor rural de 15.12.76 a 14.12.78, bem como dos períodos laborados em condições nocivas, de 22.01.80 a 10.03.88 e de 02.01.97 a 05.03.97 (fls. 317-348).

O INSS interpôs recurso de apelação, pela reforma da sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora e à verba honorária (fls. 352-369).

Com contrarrazões, da autarquia e da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 29, 87-87v, 194-194v e 273-275), deflui-se que o requerente se ocupou como trabalhador campesino no período de **15.12.76 a 01.08.79** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

Foram colacionadas aos autos cópias de resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo

INSS (fls. 115-126), além de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 127-128), em que a autarquia reconhece os vínculos empregatícios nos períodos de **15.08.79 a 09.11.79, 26.12.79 a 25.01.80, 22.01.80 a 10.03.88, 11.07.88 a 08.01.90, 06.02.90 a 27.03.90, 16.07.90 a 07.03.95, 10.05.95 a 07.08.95, 08.08.95 a 11.08.95, 05.02.96 a 04.05.96, 06.05.96 a 01.01.97 e de 02.01.97 a 15.12.98, termo final conforme requerido na exordial.**

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28.05.07, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão "conforme dispuser a lei", excluindo a anterior "conforme a categoria profissional".*

*Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispoendo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispoendo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

Constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22.8.05, p. 344).

Em termos doutrinários:

"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.

Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei

9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido "como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. "Atualizado" também pode ser entendido como "o último laudo", desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então "atualizado" em relação aos riscos existentes".*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários". (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - 5ª T., AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - 6ª T., REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - 5ª T., AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 02.08.04, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Mas, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO



Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97), após, de 90 dB, até 18.11.03 (edição do Decreto 4.882/03), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU.

## DOS PERÍODOS PLEITEADOS COMO ESPECIAIS

Com vistas à comprovação da especialidade dos intervalos trabalhados de 22.01.80 a 10.03.88, 11.07.88 a 08.01.90, 16.07.90 a 07.03.95 e de 02.01.97 a 05.03.97, o autor carrou aos autos:

Formulários DSS-8030, referentes a todos os intervalos citados (fls. 93, 95, 97, 101, 199, 201, 203 e 207), além de laudos técnicos periciais, referentes aos intervalos de 22.01.80 a 10.03.88, 11.07.88 a 08.01.90 e 16.07.90 a 07.03.95 (fls. 94, 96, 98-100, 200, 202 e 204-206), os quais atestam que o demandante, no desempenho de suas atividades nas específicas empresas, esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído, na ordem de:

de 22.01.80 a 10.03.88 - 82,8 dB(A)  
de 11.07.88 a 08.01.90 - 90 dB(A)  
de 16.07.90 a 07.03.95 - 95 dB(A)  
de 02.01.97 a 05.03.97 - 81,6 dB(A)

Cumpra realçar que não foi apresentado laudo técnico pericial a fim de comprovar a nocividade do labor no período de 02.01.97 a 05.03.97, o que para a constatação do agente ruído, sempre se fez imprescindível. Assim, esse interregno deve ser considerado comum.

Dessa feita, merecem ser considerados nocivos os intervalos de 22.01.80 a 10.03.88, 11.07.88 a 08.01.90 e de 16.07.90 a 07.03.95, sendo o restante considerado comum.

## DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade

*considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

*17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF -3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

*III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

*IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

*6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

#### ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à conversão de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, expressis verbis, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas,

insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*"Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)." "*

No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

*(...)*

*§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

*(...)." "*

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

#### *"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

*(...)*

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

*(...)*

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência*

de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1.663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26.06.98 (1.663-11, art. 28), 27.07.98 (1.663-12, art. 28), 26.08.98 (1.663-13, art. 31), 24.09.98 (1.663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1.663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20.11.98, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.5.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

## OBSERVAÇÃO

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032, a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável. Entrementes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em*

que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUIÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.*

*(...)*

*III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.*

*IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).*

*V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.*

*VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.*

*VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.*

*(...)*

*XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.*

*XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.*

*(...)*

*XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJ1 27/7/2010, p. 874) (g. n.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado*

pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC 794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida

exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27/3/2008 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973



a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

*IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.*

*X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.*

*XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.*

*XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.*

*XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.*

*XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.*

*XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.*

*XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.*

*XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.*

*XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.*

*XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).*

*XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.*

*XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)*

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria,curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

No momento de computação dos períodos laborados, observada a devida conversão a que faz jus o impetrante, afastem-se os períodos concomitantes.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, até 15.12.98, conforme requerido na exordial, ao que se vê, considerados o período de labor rural, oral reconhecido, e os de atividades especiais, com respectiva conversão, cumpriu a parte autora apenas **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

## DOS CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e restringir o reconhecimento do tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, ao período de 15.12.76 a 01.08.79, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 15.12.76 a 14.12.78, como de efetivo labor rural, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, e o período de 22.01.80 a 10.03.88, como laborado em condições nocentes, com respectiva conversão em tempo comum. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016255-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDINEIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 09.00.00167-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 04.10.10.
- A sentença, prolatada em 28.11.11, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

*"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).*

*"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).*

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retomada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.***

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A cópia da certidão de nascimento de sua filha Stefany Tauani Oliveira do Nascimento, ocorrido em 27.01.05, informa a ocupação profissional de seu companheiro como motorista e da parte autora como do lar (fls. 11).

- Ademais, impende realçar que a condição de rurícola do marido deveria ser estendida à esposa. Entretanto, tal extensão torna-se impossível ante a cópia de ITR, em nome do mesmo (fls. 13-15), uma vez que referente a 2006, época extemporânea ao período de labor rural que a parte autora deveria comprovar - contemporânea ao nascimento da criança, em 2005.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.*

*A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672) (g.n)*

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039167-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE DIOGO PRESTES DE MORAIS

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00041-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Citação, em 15.06.09.
- A sentença, prolatada em 06.05.10, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS, pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, insurge-se quanto aos juros de mora.
- Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

*"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).*

*"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).*

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJU de 17/02/2003, p. 379)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A cópia do assento de nascimento de seu filho Otávio Henrique de Moraes, ocorrido em 16.12.05, não informa a ocupação profissional da requerente ou de seu cônjuge (fls. 08).

- Ademais, impende realçar que a condição de rurícola do marido deveria ser estendida à esposa. Contudo, ainda que a parte autora tenha colacionado cópia de certidão de casamento, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 09), verifica-se que o mesmo foi realizado apenas em 22.02.08, época extemporânea ao período de labor rural que a parte autora deveria comprovar - contemporânea ao nascimento da criança, em 2005, de forma que tal extensão resta impossível.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.*

*A teor do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.*

*É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672) (g.n)*

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-80.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004786-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANIA GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro  
No. ORIG. : 00047868020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.

Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.

Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

A sentença, prolatada em 03.12.09, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia federal ao pagamento do benefício de salário maternidade, no importe de 01 (um) salário-mínimo mensal, no período correspondente a 120 (cento e vinte) dias, com DIB na data da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Dispensada a remessa oficial (fls. 44-46).

O INSS apelou e, em síntese, pugnou apenas pela alteração do marco inicial para estabelecimento do valor do benefício (fls. 63-66).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Referentemente ao valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª

Região.

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030110-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00074-2 1 Vr ROSANA/SP



DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, em regime de economia familiar.
- Citação, em 25.07.08.
- Contestação. Em preliminar, aduz inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mais, pela improcedência do pedido.
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas.
- A sentença, prolatada em 28.01.09, julgou procedente o pedido. Dispensou a remessa oficial.
- Apelação do INSS. Inicialmente, reiterou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade de parte. No mérito, pela reforma da r. sentença.
- Contrarrazões da parte autora, com pleito de antecipação de tutela.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Em primeiro lugar, rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, no despacho saneador de fls. 41, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.
- No mérito, o art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- O trabalhador em regime de economia familiar, por sua vez, é considerado segurado especial pela legislação, não havendo, conseqüentemente, necessidade de comprovação das contribuições previdenciárias, apenas do efetivo exercício de tal atividade, nos termos do parágrafo único, do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, "in verbis" :

"(...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."*

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência de 12 (doze) meses legalmente determinada, para os fins almejados.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito*

da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, conseqüencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de Certidão de autorização de uso de lote rural, da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", com data de 04.07.02, na qual a parte autora é qualificada como lavradora (fls. 15-18), além de notas fiscais de produtor, referentes aos anos de 2000, 2001 e 2002, bem como de notas de comercialização de produtos agropecuários, referentes aos anos de 2005 e 2006, todas em nome da requerente (fls. 19-21 e 24v).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 48-49).

- Desta forma, está demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- Por fim, quanto ao pedido de antecipação de tutela da parte autora, cumpre asseverar que, em juízo de cognição sumária, verifica-se que o quesito relativo ao perigo da demora não se encontra presente, tendo sido o mesmo demonstrado pelo tempo em que a parte autora se quedou inerte para pleitear o benefício em tela. A filha nasceu em 17.01.05, e a mesma só ajuizou a ação em epígrafe após quase 03 anos e meio, em 13.05.08, ficando evidente que não possuía necessidade urgente e, dessa forma, afasta o *periculum in mora*.

- Assim, ausente um dos requisitos essenciais ao deferimento da medida urgente, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, **rejeito as preliminares arguidas** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Indeferido o pleito de antecipação de tutela.** Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-87.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002033-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : FLORACI APARECIDA GONCALVES  
 ADVOGADO : MILTON BACHEGA JÚNIOR e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista, à época de nascimento de seu filho Cleiton Gonçalves Laiol.
- Citação em 14.01.09.

- A sentença, prolatada em 26.02.09, julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora pela reforma da sentença.
- Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Segundo o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência.
- Aludido benefício também possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias de seguradas: trabalhadoras empregadas, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada empregada, consoante a doutrina dominante:

*"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos." (OLIVEIRA, Aristeu de. Manual Prático da Previdência Social, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 377).*

*"(...)Trabalhador rural volante - O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário, v.II, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.127).*

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.
- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS. 1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rurícola, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte. 2. Embargos de*

divergência providos." (STJ, 3ª Seção, ERESP 200100385702, j. 14/12/2005, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u., DJ DATA:06/02/2006 PG:00197)

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A cópia do assento de nascimento de seu filho CLEITON GONÇALVES LAIOL, ocorrido em 07.05.04, não descreve a ocupação profissional da requerente ou de seu companheiro (fls. 16-17).

- Ademais, a cópia de certidão de posse de lote rural em assentamento (fls. 18), é referente a 09.02.06, em período extemporâneo ao de trabalho rurícola que a demandante deveria comprovar.

- Por fim, os recibos acostados às fls. 19-26 também não comprovam o labor rural no período pleiteado, haja vista não informarem a que se referem (trabalho ou venda de produtos, por exemplo), além de não apresentarem qualquer identificação do empregador, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem, cabendo salientar que o fato de constar como residência acampamentos não prova que, pessoal e efetivamente, a requerente desempenhou labor campesino.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao salário-maternidade pleiteado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006572-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER GONZAGA DA COSTA FILHO  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 100-102).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da indevida cessação administrativa. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e ao reembolso dos honorários periciais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 18.12.2007 (fl. 208).

Apelou, a INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Interpôs, o autor, recurso adesivo pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial atestou a ausência de incapacidade para o exercício das atividades habituais do requerente.

Em laudo datado de 30.03.2004, asseverou, o Sr. Perito, que, não obstante portador de "*perda da acuidade auditiva para altas frequências em ouvido esquerdo*" (resposta ao primeiro quesito apresentado pelo autor), "*considerando-se a normalidade do exame neurológico e as contradições entre os exames apresentados, ambos após o início do quadro clínico, não há elementos para considerar o periciando incapacitado para atividades laborais*" (fls. 66-71).

Posteriormente, em exame datado de 14.12.2004, atestou: "*o periciando não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual; considerado-se os sintomas referidos e, apesar da ausência de manifestações objetivas em seu exame clínico e da dificuldade na interpretação dos exames apresentados, em razão da subjetividade própria do método, entendo que o periciando apresenta restrições em seu ambiente de trabalho, em particular quanto à exposição à ambientes ruidosos e a permanência em locais de maior risco (altura), sem equipamento adequado de segurança*" (fls. 75-79).

Por fim, em parecer subscrito em 24.05.2005, asseverou: "*o periciando apresenta provável quadro de vertigem paroxística, posicional benigna, diagnosticado em 2002; em laudos realizados anteriormente (dois) o periciando foi considerado apto a exercer sua atividade habitual como estivador com a ressalva de que atividades de risco que envolvessem permanecer em locais altos e com ruídos excessivos deveriam ser evitadas, minimizando o risco de acidentes em caso de crises vertiginosas; entendo que a conclusão dos laudos anteriores possa gerar polêmicas de ordem semântica, na medida em que restrições, sejam elas quais forem, possam caracterizar incapacidade parcial ao desempenho de sua atividade habitual; caberia, como anotado em laudo anterior, ao serviço de segurança do trabalho da empresa realizar um programa de prevenção de riscos ambientais (PPRA) e um programa de controle médico de saúde ocupacional para readaptar o funcionário a uma atividade que não envolvesse riscos*" (fls. 87-89).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares atestando a incapacidade total para o trabalho (fls. 55-61, 74 e 97), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA*

**IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Ressalte-se, por fim, que o extrato do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o autor continuou trabalhando após o ajuizamento da ação, em 2003, fato que confirma as conclusões do perito judicial no sentido de que as patologias que o acometem não impedem o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063447-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ILZA ALONSO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00207-2 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 31.08.2007, atestou que a autora é portadora de "*osteoartrose de coluna cervical e protusão discal na coluna*

lombo" e que apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito, que a postulante possui capacidade residual para exercer atividades laborativas que não exijam esforço físico (fls. 114-117).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas atividades que demandem esforços físicos.

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial, de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Com efeito, CTPS acostada às fls. 82-86 registra vínculos com copeira, "servente" em escritório e doméstica (por curto período). Por sua vez, extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, demonstra vínculos como cozinheira, copeira e outras atividades relacionadas à conservação e limpeza.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-72.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : QUITERIA BEZERRA DA CRUZ BREGANTINI  
: KARINA EMANUELE SHIDA e outro

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (19.09.2005).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 20.09.2009. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da Justiça Federal de 1º Grau da Terceira Região. Juros de mora de 1% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS apelou, aduzindo o descabimento da antecipação dos efeitos da tutela, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Em recurso adesivo, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurada, há nos autos o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, comprovando que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 17.01.2004 a 19.09.2005 (fl.247).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.11.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 18.09.2006, concluiu ser, a autora, portadora de insuficiência respiratória, causada por asma brônquica grave e doença pulmonar obstrutiva crônica, associado a tremor essencial. Atestou sua incapacidade total e permanente. Fixou o termo inicial da incapacidade em 2001, em resposta ao quesito nº 3 da autora (fls. 127-130).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir dia imediatamente posterior ao da data da cessação do auxílio-doença (20.09.2009), pois que comprovada a incapacidade desde então.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, *caput*, rejeito a preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-19.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (26.06.2008).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (26.06.2008). Correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64 da Corregedoria Regional da Justiça Federal. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A autora, em recurso de apelação, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao quesito de qualidade de segurada, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS , cuja juntada aos autos ora determino, comprova que a autora recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de segurada facultativa, nos períodos de 03/2005 a 03/2006 e de 01/2009 a 09/2009 e, ainda, recebeu de auxílio-doença no período de 20.03.2006 a 15.03.2007.

Há, ainda, carta de concessão de benefício contendo a informação de que a autora recebeu auxílio-doença no período de 04.06.2007 a 26.08.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 10.03.2009

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 15.07.2009, atestou a incapacidade total e temporária da requerente para o exercício de atividade habitual. Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 92-97).

Conquanto tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que há possibilidade de tratamento e reabilitação. Assim, o conjunto probatório indica como adequada a concessão de auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação da autora.

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

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002377-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002377-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: NELSON FIQUEIREDO
ADVOGADO	: JORGE JESUS DA COSTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 04.00.00270-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

Correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e das Leis 6.899/81 e 8.213/91. Juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das despesas processuais.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e que seja resguardado à autarquia o direito de realização de perícias médicas periódicas.

Em recurso de apelação, o autor requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Para comprovar a condição de segurado, o autor apresentou cópia da sua CTPS com anotações de vínculos de natureza urbana nos períodos de 22.10.1974 a 03.09.1975, 01.11.1977 a 30.12.1977, 01.03.1978 a 30.04.1978, 01.08.1978 a 20.09.1978, 12.123.1978 a 20.10.1979, 01.10.1979 a 31.10.1979, 01.11.1979 a 31.12.1979, 01.05.1980 a 31.05.1980, 01.06.1980 a 30.06.1980, 01.09.180 a 30.09.1980, 01.09.1981 a 26.11.1981, 01.07.1982 a 30.11.1982, 01.09.1982 a 30.11.1982, 11.04.1983 a 30.06.1983, 01.12.1983 a 30.08.1984, 01.11.1984 a 31.01.1985, 01.02.1985 a 29.10.1986, 01.06.1987 a 31.05.1989, 01.06.1987 a 31.05.1989, 01.06.1996 a 31.12.1997 e 02.01.1998 a 21.07.1998.

Além disso, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais indica que o autor recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 05/2004 a 09/2004.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.12.2004.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 12.09.2006, concluiu ser, o autor, portador de seqüela de fraturas em ambos tornozelos e em punho direito, seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico à esquerda e hipertensão arterial sistêmica controlada com medicações. Atestou sua incapacidade total e permanente para trabalhos que exijam esforços físicos (pedreiro). Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 79-85). Não obstante a incapacidade total se restrinja aos trabalhos que exijam esforços físicos, trata-se da única atividade por ele desenvolvida ao longo da vida. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 62 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades dentro do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução (3ª série do ensino fundamental).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL: PROVA TESTEMUNHAL CONJUGADA COM INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL: TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.**

*I - Para a aquisição do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência, qualidade de segurado, sua manutenção à época do requerimento e o mínimo de 12 contribuições mensais.*

*II - Comprovada a incapacidade laborativa do apelado por laudo pericial, atestando ser portador de osteoartrose da coluna lombo sacral e Diabetes Mellitus não controlado. A incapacidade é total, permanente e insusceptível de reabilitação. Não há como exigir que uma pessoa simples e sem instrução, que sempre trabalhou na lavoura e que tem 60 anos, possa ser reabilitado para o exercício de outra profissão e competir no mercado de trabalho, tendo ainda em vista que as doenças são degenerativas.*

*(Omissis).*

*XIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 482964, Processo nº 1999.03.99.036242-0, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 20/11/2003, p. 367). (Grifei).*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (01.11.2006). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (01.11.2006), e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

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

I.

São Paulo, 22 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010877-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : IZAURA MARIA FELIX  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00206-4 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, ou, se este último estiver em vigor, efetuar a sua conversão. Correção monetária nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até 10.01.2003 e de 1% ao mês, partir de 11.01.2003. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, a autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou do laudo pericial e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, tendo em vista o valor da renda mensal inicial do benefício e, considerando-se o montante apurado entre data da cessação do auxílio-doença (16.04.2008) e data da publicação da sentença (15.09.2008), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurada, da consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, denota-se que a autora recebeu benefício de auxílio-doença no período de 31.03.2001 a 16.04.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.07.2002.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:  
"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 15.10.2004, concluiu ser, a autora, portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, processo inflamatório degenerativo em ombros, osteoartrite da coluna vertebral (cervical e lombar), hérnia de disco lombar, osteoporose da coluna lombar, perda auditiva leve,

labirintite, sinusite e edema macular em ambos os olhos. Atestou sua incapacidade laborativa total e definitiva. Fixou o termo inicial da incapacidade em 1998 (resposta ao quesito nº 4 do INSS).  
Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.  
O termo inicial do benefício deve retroagir a 17.04.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.  
Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.  
Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : JUVerci ANTONIO BERNADI REBELATO  
No. ORIG. : 07.00.00026-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural, a partir da citação (24.05.2007).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (24.05.2007). Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, considerando somente as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os

regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

*"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - (...)*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."*

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

No caso dos autos, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, comprova que a autora celebrou contratos de natureza rural nos períodos de 29.05.1992 a 31.10.1992, 09.09.2002 a 23.12.2002 e de 08.04.2003 a 08.11.2003.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas afirmaram conhecer a autora a mais de vinte anos, e que ela sempre se dedicou à atividade rural. Parou de trabalhar por volta de 2005, como consequência de problemas na coluna. (fls. 102-103).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:



*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Omissis.*

*II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

*V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

*VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

*VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VIII - Omissis (...)"*

*(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*1- Omissis.*

*2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

*3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ.*

*4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

*5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Omissis.*

*7- Omissis.*

*8- Omissis.*

*9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

*(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).*

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como segurada especial no período de carência.

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu ser, a autora, portadora de hepatite C, osteartrose da coluna lombar, lombociatalgia, gastrite crônica, litíase renal bilateral e hipertensão arterial sistêmica. Concluiu pela incapacidade total e definitiva. Fixou o termo inicial da incapacidade em 2005, em resposta ao quesito 3.4 do INSS.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.  
III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.  
Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citália, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."  
(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação (24.05.2007), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 22 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043436-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO  
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (03.11.2005).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (03.11.2005). Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação. Juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim dispondo:

*"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

*I - (...)*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."*

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou: certidão de casamento, realizado em 06.06.1970, e certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 03.06.1983, nas quais o seu marido é qualificado como lavrador.

Há, ainda, em nome do marido da autora, certidão de registro de imóvel rural, datada de 15.01.1975; documentos fiscais referentes à propriedade anteriormente mencionada, datados de 1992 a 2003; e notas fiscais de produtor rural, referentes à venda de produtos agrícolas, entre 1980 e 2005 (fls. 08-34).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 149-150). As testemunhas afirmaram conhecer a autora e que ela sempre se dedicou à atividade rural, na propriedade de seu cônjuge. Disseram, ainda, que a atividade cessou em 2006, em consequência da doença.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova. É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é

possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Omissis.*

*II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.*

*V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.*

*VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.*

*VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VIII - Omissis (...)"*

*(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*1- Omissis.*

*2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.*

*3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ.*

*4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

*5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Omissis.*

*7- Omissis.*

*8- Omissis.*

*9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

*(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).*

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como segurada especial pelo período exigido em lei.

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu que a autora é portadora de osteoartrose de articulação coxofemoral bilateral, coluna dorsal, lombar e pé direito, escoliose dorso lombar em "S", espondilólise com espondilolistese em L5, além de hipertensão arterial sistêmica. Concluiu pela incapacidade total e permanente, tendo fixado o termo inicial da incapacidade em setembro de 2005.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL.*

*JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057701-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057701-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO NEGRAO DE MELO  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL  
No. ORIG. : 06.00.00196-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (31.08.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa e honorários periciais em R\$273,00 (duzentos e setenta e três reais). Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Interpôs, o autor, recurso adesivo pleiteando a fixação do temo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo" em 01.11.2007, atestou a incapacidade parcial e temporária do postulante para o exercício de atividades laborativas.

Esclareceu, o Sr. Perito: "*o periciando é portador de síndrome de dependência de substâncias tóxicas, principalmente o "crack"; ao exame psíquico direto mostrou-se lúcido, coerente, orientado, não exteriorizando*

*distúrbios senso perceptivos, nem sinais ou sintomas de uso agudo ou crônico de substâncias tóxicas; apresenta personalidade frágil e pré-disposta à toxicofilia; como é sabido a dependência do álcool e politoxicofilia não são doenças incuráveis, exceto quando pelo uso abusivo e prolongado existam processos degenerativos do sistema nervoso central irreversíveis o que não acontece no presente caso; no que pese história de recidivas diversas o periciando encontra-se lúcido, coerente, com crítica sobre sua condição atual e pregressa, capaz de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para ao atos da vida civil; capaz ainda de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com o tratamento psiquiátrico a que se submete e a tomada de neurolépticos (incapacidade parcial e de prognóstico favorável)" (fls. 108-111).*

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e temporária, deixou claro que o autor tem plenas condições de exercer atividades laborativas diversas da declarada ("vigilante armado").

Registre-se que o autor não comprovou exercer referida atividade laborativa e extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra apenas vínculo de trabalho na função de "fiandeiros e trabalhadores assemelhados - CBO 75290".

Ausente comprovação no sentido de que o postulante está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso do autor.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059797-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BELUCCI JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00040-9 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (20.12.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC" em 24.03.2008, atestou: "*periciando portador de atrofia do membro superior direito por lesão de plexo braquial no parto, hipertensão arterial grau III, portador de lombalgia com parestesia de membros inferiores e piora dos sintomas pelo esforço, tomografia computadorizada de coluna mostra degeneração discal L5-S1, protrusão discal L4-L5 e abaulamento discal posterior em L3-L4*". Concluiu, o Sr. Perito, que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, esclarecendo que há restrições ao exercício de atividades que exijam esforço físico e carregamento de peso (fls. 81-83).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o trabalho, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que as patologias que o acometem a impedem de exercer apenas atividades que exijam esforço físico ou carregamento de peso.

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (CTPS de fls. 11-12 registra vínculo no cargo de "serviços gerais" e o autor declarou-se motorista quando da realização da perícia médica), de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE*

*SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051793-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CANDIDA MARLI DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA BAREIA BARBOSA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 20.05.2008, atestou que a autora é portadora de "*sequela de poliomielite na perna direita (CID B91); lambalgia crônica (CID M54.5); escoliose (CID M41); hipertensão arterial sistêmica (CID I10); e obesidade (CID E66)*" e que apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Esclareceu, o Sr. Perito, que "*a autora está impedida de realizar atividade que exija grandes esforços físicos e em*



*pé, mas pode desempenhar atividade como costureira, por exemplo, na posição sentada" e que o quadro clínico diagnosticado "determina redução da capacidade de trabalho, mas não impede atividade laborativa em outra função" (fls. 99-102).*

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas atividades que exijam grandes esforços físicos.

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (CTPS acostada às fls. 41-43 registra apenas vínculos com cozinheira e garçoneiro), de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059732-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORACI BORGES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
No. ORIG. : 06.00.00110-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação administrativa (27.09.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial atestou que a autora é portadora de "espondiloartrose vertebral e osteoporose" e que apresenta "incapacidade para exercício de atividades profissionais que exija esforço físico". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho e esclareceu que "suas patologias são doenças de controle sintomático, não se obtendo cura, somente tratamento paliativo" (fl. 176).

Conquanto o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas atividades que exijam esforços físicos.

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra apenas o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte facultativo), de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004155-75.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE MACEDO  
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041557520104036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), com as ressalvas do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 09.08.2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que, não obstante portador de "discreta escoliose lombar", o requerente "*não se encontra no momento incapacitado para exercer seu labor*" (fls. 89-100).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059175-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DE JESUS BARRETO  
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON  
No. ORIG. : 06.00.00060-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da cessação administrativa deste.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de fevereiro de 2006. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, "a extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de condição da ação, com relação ao pleito de auxílio-doença, caso seja constatada incapacidade temporária ou parcial do autor". No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a modificação dos índices de juros moratórios e correção monetária e, por fim, a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria preliminar diz com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 08.07.2007, atestou que a autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Asseverou, o Sr. Perito: "*a autora apresenta uma patologia chamada de neurocisticercose, que foi necessário realizar uma descompressão com colocação de válvula (hidrocefalia derivada), realizada na UNESP Hospital de Rubião Junior; era acompanhada pela Faculdade de Medicina de Botucatu (UNESP) e recebeu alta ambulatorial em janeiro de 2006, época da última consulta nesta entidade (reportar-se para folha 5); esta patologia deve ser acompanhada por especialista (já é acompanhada vida a folha 6), no momento da minha avaliação não encontrei repercussão na autora; mais mesmo assim, a autora faz uso de medicamentos que pode causar sonolência e raciocínio lento, que neste caso a autora deverá evitar trabalho que coloque em risco a sua vida e de terceiro; deverá também evitar muito esforço físico; por esse motivo considero que a autora tem uma incapacidade parcial até o momento da minha avaliação*" (sic). Em resposta ao quesito nº 5 (apresentado pelo INSS) ressaltou que a autora não está incapacitada para suas atividades laborativas habituais, devendo evitar, apenas, atividades que requeiram grandes esforços físicos (fls. 69-72).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058201-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : RUBENS TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00115-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 64).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do laudo médico pericial (10.04.2008). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela em razão da ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução dos juros de mora.

O autor também apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício anteriormente recebido e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Preliminarmente, descabida a preliminar de suspensão da tutela antecipada.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

*"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.*

(...)

*a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

*Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.*

*Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista,*

*parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).*

Ainda, conforme João Batista Lopes:

*"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.*

*Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.*

*É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.*

*Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.*

*Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo.*

*A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).*

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fl. 93).

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Por fim, frise-se que a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Nesses termos, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o autor exerce atividades laborativas de natureza rural nos imóveis denominados "Sítio Cruzeiro do Sul" e "Sítio Santa Adélia", desde 17.12.2001 e 31.12.2007 respectivamente, não havendo registro de baixa. Há, ademais, registro no sentido de que ele recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 27.04.2001 a 30.11.2006, na condição de "trabalhador agrícola polivalente", o qual foi restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo* à fl. 64.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoportunidade da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 04.07.2007.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O exame médico pericial, datado de 10.04.2008, atestou que "*o autor apresenta quadro Cervicobraquialgia constatada por exame complementares e compatível com a história clínica e exame físico estando caracterizada incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, com restrições para trabalhos pesados com necessidade de*

*esforço físico, como levantamento e transporte manual de cargas".* Esclareceu, o Sr. Perito, que "*mesmo com correção cirúrgica haverá incapacidade parcial com restrições para trabalhos pesados*", deixando claro a impossibilidade de recuperação da capacidade laborativa do postulante (fls. 52-55).

Os documentos médicos particulares acostados pelo autor corroboram as conclusões do laudo pericial e registram incapacidade laborativa desde 2005 (fl. 14-17 e 24).

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho em geral, deixou claro que o trabalho rural desenvolvido pelo autor não se adapta às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 47 anos) e ao baixo grau de instrução, o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pelo autor até 30.11.2006, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época. Os valores já recebidos, administrativamente ou for força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 01.12.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do



benefício anteriormente recebido pelo autor), devendo ser compensados os valores já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido e os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e à apelação do INSS para fixar correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados.

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062245-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE DARCI LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00202-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico pericial (12.06.2008). Determinou o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir dos respectivos vencimentos. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da indevida cessação administrativa e a majoração da verba honorária a 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento.

O INSS também apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença e, se vencido, pela redução dos juros moratórios a 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na

outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 09-21 registra que o postulante desenvolveu atividades laborativas no período descontínuo de 20.05.1969 a 06.05.1994 e a partir de 02.03.1998, sem baixa.

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstra que o último vínculo de trabalho do autor, iniciado em 02.03.1998, foi rescindido apenas em 06.2008 (data da última remuneração registrada). Há, ainda registro no sentido de que ele recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 09.01.2005 a 30.10.2005, 30.06.2006 a 28.04.2007 e de 01.08.2007 a 30.09.2007, bem como aposentadoria por invalidez de 18.08.2008 a 09.12.2009, o qual foi cessado em virtude de seu óbito.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.12.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

A perícia médica judicial, realizada em 12.06.2008, atestou: *"o autor tem 57 anos apresenta osteoartrose de coluna cervical e lombar; seu exame físico no dia da perícia não evidenciou complicações que caracterize incapacidade total para o trabalho, havendo incapacidade parcial e permanente para as atividades como aquelas que sejam necessário esforço físico como levantamento de peso, transporte manual de cargas, movimentos repetitivos de flexão de coluna e para longas caminhadas"* (sic). Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 70-72).

Os documentos médicos particulares acostados pelo autor registram incapacidade laborativa desde 2006 (fls. 22-23 e 47).

Ainda que o Sr. Perito tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, deixou claro que há incapacidade total e permanente para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos intensos. Tal fato, aliado às informações constantes dos atestados do "CNIS" já analisados, no sentido de que o autor possui vínculos de trabalho em atividades braçais e que, mesmo recebendo benefício previdenciário de auxílio-doença desde 2005, não logrou recuperar sua capacidade de trabalho, demonstra a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pelo autor até 28.04.2007 (benefício n.º 560133503-2), porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época. Os valores eventualmente já recebidos pelo postulante devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Registre-se que, em razão do óbito do autor, o termo final do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 09.12.2009.

Quanto à habilitação dos sucessores do falecido, trata-se de matéria a ser solucionada em 1º grau, mercê dos princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas, este previsto no art. 244 do Código de Processo Civil. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que a apelação do autor visa a majorar o valor fixado pelo juízo *a quo*. Assim, mantenho o entendimento adotado no primeiro grau.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, DIB em 29.04.2007 (dia imediato ao da cessação do benefício nº 560133503-2) e DCB em 09.12.2009 (data do óbito do autor), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo requerente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício em 29.04.2007 e à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos acima preconizados.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055982-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SHEILA PAYA PRUDENCIO  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00184-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido (24.04.2006).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou, a autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS também apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é devido quando comprovada incapacidade total e temporária para o trabalho.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho nos períodos de 02.10.1981 a 02.11.1983, 02.01.1985 a 31.01.1985, 01.07.1987 a 27.01.1995, 01.02.1996 a 12.04.2001 e a partir de 01.05.2001 (fls. 15-19).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, demonstra que o último vínculo de trabalho da autora, iniciado em 01.05.2001, foi rescindido em 03.2006 (data de sua última remuneração). Há, ademais, registro no sentido de que ela recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 07.12.2000 a 19.03.2001, 25.07.2001 a 17.01.2002, 31.03.2002 a 01.08.2002, 14.02.2008 a 31.07.2008 e de 18.03.2003 a 24.06.2006, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 20.04.2006.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

O primeiro laudo médico pericial, realizado em 25.05.2007, atestou que a autora é portadora de "*ansiedade*

*generalizada e depressão, sendo patologias de caráter temporário, havendo necessidade de avaliação e conduta de exame com especialista, in casu, psiquiatra"* (fls. 118-121).

O laudo pericial de fls. 131-139 concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Asseverou, o Sr. Perito, que *"resulta evidente da paciente que, no momento atual, a mesma apresenta, conforme descrição clínica apresentada nesta perícia, transtorno depressivo recorrente atual grave sem sinais psicóticos (CID F33.2), fobias sociais (CID F40.1) e ansiedade generalizada (CID F41.1)"* e que *"os tratamentos nos quadros psíquicos apresentados pela autora são meramente paliativos e procuram o controle das melhores condições de vida, a melhora do sono, do humor e a reintegração psicossocial, não havendo possibilidade de cura definitiva para reintegração para o trabalho"*.

Por fim, laudo médico elaborado pelo "Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC", em 27.05.2008, atestou a incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Esclareceu, o Sr. Perito, que *"a pericianda é portadora de transtorno misto ansioso-depressivo acentuado (F41.2 pelo CID10); capaz ainda assim de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil; capaz também de exercer atividade laborativa adstrita, limitada e compatível com a anomalia mental apresentada (incapacidade parcial e definitiva); como é sabido, os transtornos ansioso-depressivos encaixilhados dentre as neuroses são doenças passíveis de tratamentos e remissão considerável, através de tratamentos especializados"* (fls. 174-177).

Desse modo, embora parcialmente divergentes as conclusões, merece prestígio o laudo pericial que atesta a incapacidade total e permanente da autora. Com efeito, o segundo laudo foi peremptório ao afirmar que a autora não alcançará *"cura definitiva para reintegração para o trabalho"*. Tal fato, aliado à comprovação de que a autora recebe auxílio-doença previdenciário desde 2000 e, até a presente data, passados mais de dez anos, não logrou recuperar sua capacidade de trabalho, permite o reconhecimento da incapacidade total e permanente.

Ampla documentação médica acostada aos autos pela requerente demonstra incapacidade para o trabalho desde 2003 (fls. 20-40, 50-51, 76-79 e 185-188).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença recebido pela autora até 24.04.2006, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época. Os valores já recebidos pela autora, administrativamente ou for força da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Acerca do reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício fixado em 25.04.2006 e tendo sido ajuizada a ação em 20.04.2006, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei n.º 8.213/91 e DIB em 25.04.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido pela autora).

Dito isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da indevida cessação administrativa e nego seguimento à apelação do INSS.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022698-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022698-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RONALDO SANCHES BRACCIALLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VERA LUCIA PERES
ADVOGADO	:	MARIA JOSE PERES GENARO GRILLI
No. ORIG.	:	06.00.00124-3 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação administrativa (30.07.2006).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "do valor da condenação até a data da sentença" e honorários periciais arbitrados em um salário mínimo. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 05.09.2007, atestou que a autora é portadora de "*diabetes mellitus tipo II*,

varizes de membros inferiores, labirintopatia e provável osteoartrose coluna (não tendo comprovação)". Em resposta aos quesitos do juízo, o perito asseverou que a autora apresenta restrições apenas para o exercício de atividades que exijam esforços físicos e que ela declarou exercer a profissão de "cuidadora de idoso incapacitado".

Conquanto a postulante tenha acostado atestado médico particular que registra incapacidade para o trabalho (fl. 12), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Não obstante o perito judicial tenha classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente (embora de forma vaga), foi peremptório ao afirmar que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas atividades que exijam esforços físicos.

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (a autora declarou exercer a idade de "cuidadora de idosos", não havendo qualquer outra referência a atividade laborativa eventualmente exercida pela autora), de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA BERBE GASPAROTE  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 06.00.00036-4 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (25.02.2006).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora (fls. 73-75).

Interpôs, o INSS, agravo retido contra decisão que indeferiu a preliminar de carência da ação ante a falta de prévio requerimento administrativo do benefício (fls. 117-119). Não reiterado nas razões de apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da data do laudo médico pericial (20.11.2006) e "pelo prazo de dois anos". Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Interpôs, a autora, recurso adesivo suscitando, preliminarmente, o reconhecimento de julgamento "*extra petita*" e "*a adequação da decisão de mérito ao pedido, concedendo a aposentação por invalidez*". Pleiteia, ademais, a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 117-119), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas razões de apelação, motivo pelo qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A matéria preliminar diz com o mérito e com ele será analisada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurador, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de seguradora, CTPS acostada às fls. 10-14 registra vínculos empregatícios nos seguintes períodos: de 01.12.1976 a 03.02.1977, 15.03.1977 a 18.04.1977, 04.03.1992 a 14.08.1992, 07.11.1994 a 02.01.1996 e a partir de 02.04.2003, sem anotação de baixa.

Extratos de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS" e do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registram que, além dos vínculos supra referidos, a autora recolheu contribuições previdenciárias, sem atividade cadastrada, de 04.2003 a 09.2003, 11.2003 a 09.2004 e em 12.2004. Há, ainda, registro no sentido de que recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 12.07.1995 a 11.08.1995 e de 23.09.2004 a 25.02.2006, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela e posteriormente cessado, em 20.11.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de seguradora, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.02.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 20.11.2006, atestou que a autora é portadora de "*síndrome do túnel do carpo com repercussão neurológica como redução da sensibilidade e da força muscular*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade total e temporária da autora, observando que ela tem condições de se recuperar por meio de tratamento cirúrgico (já agendado segundo a própria postulante) e fisioterápico. Não fixou a data de início da incapacidade (fl. 109).



A autora acostou documentos médicos particulares que atestam tratamento médico decorrente das patologias diagnosticadas na perícia e incapacidade temporária para o trabalho (fls. 26-28, 36 e 95).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.*

*II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.*

*(...)"*

*(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).*

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ**

*(...)*

*2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*(...)"*

*(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se*

*leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.*

*II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.*

*(...)"*

*(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).*

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.*

*(...)*

*- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.*

*(...)"*

*(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*I- A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade. Preliminar rejeitada.*

*(...)."*

*(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).*

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial.*

*Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citália, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença anteriormente recebido (25.02.2006 - nº 1358450576), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. Os valores já recebidos pela postulante devem ser descontados.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL:ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis)."(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, é entendimento da Turma a fixação em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, tal entendimento, acarretaria *reformatio in pejus*, eis que a apelação da autora visa a majorar o valor fixado pelo juízo *a quo*. Assim, mantenho o entendimento adotado no primeiro grau ante a ausência de insurgência do INSS.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26.02.2006 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento aos recursos.

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

I.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061094-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS MASCARENHAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00018-7 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação administrativa do primeiro (20.12.2004).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação. Condenou o INSS, ademais, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, assim consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 22.07.2008 (fl. 115 vº).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

A autora também apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da indevida cessação administrativa e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando-se o valor do último benefício recebido pela autora (R\$260,00, conforme extrato do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV" cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a

data da citação (28.11.2005) e o registro da sentença (22.07.2008), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 12.09.2006, atestou que a autora é portadora de "*artrose patelar, artrose de coluna e osteoporose*". Concluiu, o Sr. Perito, que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho e esclareceu que "*é possível realizar serviços que não exige esforço físico*" (sic) (fls. 69-71 e 83).

O segundo exame médico, realizado em 14.03.2008, atestou que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho em decorrência de quadro clínico de osteoartrose e tendinite nos ombros.

Corroborando entendimento do subscritor do primeiro laudo médico, atestou que a requerente pode desenvolver atividades "*que exijam esforços leves, sem grandes deslocamentos*" (fls. 99-100).

Conquanto a postulante tenha acostado documento médico particular que registra incapacidade para o trabalho (fl. 11), merecem prestígio os laudos periciais confeccionados nestes autos, que refutaram as conclusões do atestado particular através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante e deixaram claro que a incapacidade se restringe a determinados tipos de atividades laborativas.

Conquanto os peritos judiciais tenham classificado a incapacidade da postulante como parcial e permanente, foram peremptórios ao afirmar que as patologias que a acometem a impedem de exercer apenas atividades que exijam elevado grau de esforço físico.

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (extrato de informações do CNIS, cuja juntada aos autos ora determino, registra vínculo de trabalho na função de faxineira entre 1987 e 1990 e o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de empresária e contribuinte facultativo a partir de 2001), de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso da autora.

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

Int.  
São Paulo, 24 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016526-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA LUCIA MIRANDA PINTO  
ADVOGADO : EDUARDO FARIA DE MELLO FILHO  
SUCEDIDO : OSVALDO CUSTODIO PINTO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00148-2 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 30.09.2007, procedeu-se à habilitação da viúva Maria Lúcia Miranda Pinto (fls. 64 e 83).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, a parte autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitado ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial, eis que, tendo o autor falecido no curso do processo, teria ficado prejudicada a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Daí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE*

*1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.*

*2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.*

*3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.*

*4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.*

*5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta." (AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifei).*

O requerente juntou documentos médicos que sugerem incapacidade para o trabalho (fls. 13-17 e 20).

Não há, contudo, documento comprobatório da sua incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la. Somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se o autor, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitado para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde da autora no momento em que alegou sua incapacidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016029-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE VILELA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-7 1 Vr MONTE MOR/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), observadas as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a anulação da sentença para a realização de perícia médica, ante o cerceamento de seu direito de defesa.

Com contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a obtenção de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitado ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE*

*1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.*

*2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.*

*3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.*

*4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.*

*5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."*

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015685-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SERGIO HENRIQUE MARCON ALVES incapaz  
ADVOGADO : JULIA MARIA DE MATTOS GONÇALVES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LUZIA MARCOM ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031530620114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial por deficiência, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei n.º 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se a interposição por instrumento para hipóteses excepcionais, a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Ausente, *in casu*, a reclamada urgência para concessão da medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*". A deficiência do autor foi comprovada em laudo médico pericial (fls. 83/86). Quanto à miserabilidade, porém, vale lembrar que o amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano, o que não é o caso, conforme demonstrou estudo social (fls. 94/103), possuindo a família imóvel próprio, em boas condições, e veículo automotor.

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022825-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022825-6/MS



RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ARTUR ONORI FIALHO  
ADVOGADO : GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS  
No. ORIG. : 05.00.05178-9 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (09.08.2000).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurado, o autor juntou cópia da sua CTPS, que registra vínculos nos períodos de 27.01.1981 a 30.04.1981, 09.01.1985 a 10.10.1985, 01.04.1986 a 15.05.1987, 20.07.1987 a 12.04.1989 e de 08.05.1989 a 28.05.1990, bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, emitida pelo INSS em 12.08.2005, que comprova que recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 08/1994 a 08/2003 (fls.21-22).

Ajuizou a ação em 25.08.2005.

Laudo médico pericial, elaborado em 17.08.2009, atestou que o autor é portador de doença de CID F 31.7, ou seja, transtorno afetivo bipolar, atualmente em remissão, tratando-se de paciente em uso de medicação controlada há muitos anos, provocando lentidão no processo de raciocínio e atitude e, em outra hora, períodos de agitação.

Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade para qualquer atividade laboral fora do período de remissão, em resposta ao quesito nº4. Não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 161-162).

O documento médico particular acostado aos autos pelo requerente, conquanto registre que é portador de patologia mental, não comprova efetiva incapacidade laborativa (fls. 21).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, eis que não há provas de que a incapacidade laborativa atingiu o apelado quando ele ainda mantinha a qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ELIZABETH TASSO ROCHA

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00097-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (14.04.2008).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

No tocante ao quesito de qualidade de segurada, o INSS apresentou extrato de informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, registrando que a requerente recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 08/2004 a 09/2004, 03/2007 a 04/2007 e de 06/2007 a 03/2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.05.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 21.08.2008, atestou a incapacidade total e temporária por seis meses da requerente para o exercício de atividades laborativas. Fixou termo inicial da incapacidade em 19.03.2008, em resposta ao quesito 10.2.1 do INSS (fls. 63).

Conquanto tenha ficado demonstrada a redução da capacidade laborativa da postulante, o perito judicial foi peremptório ao afirmar que ela está incapacitada apenas por seis meses, tempo fixado para o tratamento da doença. Assim, o conjunto probatório indica como adequada a concessão de auxílio-doença, devendo ser reformada a sentença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da autora para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (14.04.2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, eis que comprovada a incapacidade anterior.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à

caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 14.04.2008 (data do requerimento administrativo).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : PAULO APARECIDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00088-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da constatação do início da incapacidade.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de certidão de casamento, realizado em 23.05.1992, certidão de nascimento de filho, ocorrido 16.03.1992, e título de eleitor, emitido em 29.05.1974, todos o qualificando como lavrador (fl. 10-12).

Contudo, extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 30, registra que o postulante exerceu atividade urbana no período de 01.04.1991 e 01.08.2001.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural após 1991.

Quanto aos vínculos urbanos, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último contrato de trabalho do autor foi encerrado em 01.08.2001 e a ação foi proposta em 07.08.2008, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

A perícia médica, realizada em 22.04.2009, atestou que o autor, portador de "*lombalgia*", está incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Fixou o termo inicial da incapacidade em 15.04.2009, em resposta ao quesito nº 05 do INSS (fls. 56-66).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038090-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038090-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIRCE APARECIDA ANSELMO CHAVES
ADVOGADO	: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG.	: 05.00.00007-9 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ou concessão de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial, a partir do dia posterior ao da cessação do auxílio-doença (01.01.2000).

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, devidamente atualizadas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº

8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurada, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fl.53, anota a existência de recolhimentos de contribuições previdenciárias, na condição de facultativa, nos períodos de 04/1994 a 02/1995, 09/1998 a 08/1999, 05/2000 a 05/2001, 11/2001 a 01/2002, 05/2002, 12/2002 e de 08/2004 a 11/2004, bem como indica o recebimento de benefícios previdenciários nos períodos de 15.09.1999 a 31.12.1999 e de 06.06.2002 a 07.10.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.01.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 13.12.2006, concluiu ser, a autora, portadora de neurocisticercose, com seqüelas neurológicas caracterizadas pelas crises epiléticas, e hipertensão arterial sistêmica. Atestou a existência de incapacidade total e permanente, mas não fixou o termo inicial da incapacidade (fls. 92-105).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (13.12.2006).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA*

PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e modificar o critério de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016510-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016510-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ODETE LOPES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do primeiro.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não

comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, datado de 01.11.2010, atestou: "*trata-se de pessoa com 61 anos de idade, com quadro definido como moléstia osteoarticular causada por multifatores, tem capacidade física diminuída pela idade, pela obesidade e pela própria moléstia; o quadro impõe limitação funcional parcial e reduz a capacidade laborativa de forma definitiva, porém a autora mantém potencial para tarefas que não sobrecarreguem as articulações acometidas; a autora pode e deve receber tratamento mais específico o que pode diminuir as limitações e melhorar a capacidade funcional*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, deixando claro, contudo, que não há restrições para o desenvolvimento das atividades profissionais habituais da postulante (merendeira conforme depreende da CTPS acostada às fls. 21-22): "*a autora tem capacidade laborativa para executar as tarefas de merendeira e outras de baixa demanda para os joelhos*" (resposta ao quesito número 04 da própria requerente) (fls. 145-147).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o trabalho (fls. 34-35), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SIMONE APARECIDA MEDEIROS PIOVESANA  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00185-4 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a conversão do julgamento em diligência para realização de novo laudo médico pericial e a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não merece acolhida o pedido de conversão do julgamento em diligência para realização de novo exame médico pericial.

*In casu*, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro clínico que envolve debilidade motora permanente de membro superior esquerdo, alterações da fala decorrentes de intubação orotraqueal, crises convulsivas e deformidade na bacia (fls. 04-05).

Duas perícias médicas foram realizadas durante a instrução processual. Subscreveram os laudos periciais o Sr. Roberto Vaz Piesco, médico portador do CRM nº 54.931, pós-graduado em medicina do trabalho e perícias médicas e o Sr. Antonio Veriano Pereira Neto, inscrito no Conselho Regional de Medicina sob nº 7.714, especialista em psiquiatria forense e perito oficial da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo. São, antes de qualquer especialização, médicos capacitados para realização de perícias médicas judiciais, a tanto habilitados por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde.

Com efeito, ao contrário do que alegou a autora, os peritos realizaram análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões e deixando claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos. Desnecessária, portanto, a repetição do ato. Destarte, passo à análise de mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro exame médico pericial, datado de 18.06.2010, atestou a ausência de incapacidade laborativa.

Asseverou, o Sr. Perito, que a autora é portadora de "*epilepsia controlada com gardenal*" e que, ao contrário do que alega, não apresenta qualquer tipo de debilidade ou redução da força motora em no braço esquerdo. Concluiu que "*cl clinicamente não apresenta limitação*" e sugeriu perícia complementar com profissional especializado em psiquiatria (fls. 109-117).

O laudo médico elaborado por médico especializado em psiquiatria forense, datado de 25.05.2011, também atestou a ausência de incapacidade para o trabalho. Asseverou, o perito que "*pele que foi possível colher dos dados anamnéticos, chegou-se à conclusão que a paciente Simone Aparecida Medeiros apresenta quadro de reações depressivas sem polarização patológica; de salientar que utilizamos essa expressão para caracterizar uma manifestação normal e comum e que, de forma alguma corresponde ao conceito de depressão como entidade patológica de transtorno do humor (...)*". Concluiu, portanto, que "*sob o ponto de vista psiquiátrico forense, a paciente Simone Aparecida Medeiros não apresenta doença mental incapacitante, ou seja, está apta para exercer atividades laborativas*" (fls. 171-173).

Conquanto a postulante tenha acostado ampla documentação médico particular (fls. 18, 25-30, 32-36, 38-45 e 189-198), merecem prestígio os laudos periciais confeccionados nestes autos, que refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

No tocante à petição e aos documentos acostados às fls. 189-196, registro que não alteram a solução da causa.

Com efeito, tais elementos de prova foram produzidas extrajudicialmente e sem o crivo do contraditório e da



ampla defesa, de forma que não são suficientes para infirmar as perícias médicas judiciais.

De rigor, portanto, a manutenção da improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048000-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUNICE MUNHATO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 11.00.00001-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 22/12/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 11.06.1993, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 66 meses (fl. 28).

Acostou, a autora, cópia da sua certidão de casamento, realizado em outubro de 1954, qualificando o marido como lavrador (fl. 29).

Consta, ainda, certidão de óbito do marido, ocorrido em 09.07.1974 (fl. 30).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, o falecimento do cônjuge em 1974, dezenove anos antes do implemento do requisito etário pela autora, impossibilita a extensão da condição de trabalhador rural durante esse interregno. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Além disso, os documentos relativos a imóvel rural pertencente a pessoa estranha aos autos não podem ser considerados como início de prova material.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do marido, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. (omissis)

2. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

3. (omissis).

4. *Recurso não conhecido."*

*(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)".*

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020393-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA BUZON LEITAO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00010-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 23/01/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 14.12.1996, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 90 meses.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, verifica-se da cópia da certidão de casamento da autora juntada aos autos, realizado em 20.04.1963, que seu cônjuge foi qualificado como motorista (fl. 08), e da certidão do óbito dele, ocorrido em 29.12.2005, consta que era aposentado (fl. 09).

No mais, consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, juntada às fl. 26, indica que a autora recebe pensão por morte de seu cônjuge, o qual possuía filiação como contribuinte individual, no ramo de transportes e carga.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018600-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018600-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: EVANIRA LUISA DA SILVA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	: EVANIRA LUIZA DA SILVA
SUCEDIDO	: SEBASTIANA LIMA DA SILVA falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 04.00.00158-5 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Demanda ajuizada em 05/10/2004, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (28/10/2004). Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 31/08/2010.

Apelou, INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora nascida em 28.01.1933, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.

V. Omissis.

XVII. *Apelação da autora provida. Sentença reformada.*"

(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (05.10.2004) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 07.10.1950, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 138-139, o marido da autora, a partir de 1975, passou a exercer atividade de natureza urbana, tendo, inclusive, se aposentado por idade, na condição de industrial, em 23.10.1991.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1975.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade,

no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : 10.00.00027-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Demanda ajuizada em 11/03/2010, em que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (30/04/2008).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o

***trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)***

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 20.04.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses.

Juntou, como início de prova material, cópia da certidão de casamento, realizado em 30.01.1960, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 46).

Contudo, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 110-111, aponta que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de empregada doméstica, nos períodos de 29.09.1993 a 30.03.1994, de 1º.01.1998 a 31.03.1999, de 08.07.1999 a 11.02.2000, de 1º.08.2000 a 06.01.2006 e de 09.01.2006 a 30.04.2006.

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural após 1993. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável e colide com os depoimentos das testemunhas, que não podem prevalecer.

De longa data, vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043267-90.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043267-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA ALVES  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA  
No. ORIG. : 10.00.00179-6 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO



Demanda ajuizada em 10/02/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 10.11.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

O autor juntou, como início de prova material, cópia da sua CTPS, com anotação de contrato rural no período de 02/05/2003 a 15/08/2005 (fl. 18), bem como notas fiscais de produtor rural e compromisso de compra e venda de imóvel rural (fls. 33/38).

Contudo, cópia de CTPS do autor (fls. 17/29) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 131/142), indicam que o autor exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 24.05.1974 a 30.09.1974, 1º.11.1974 a 31.05.1975, 1º.11.1975 a 30.10.1976, 1º.11.1976 a 27.02.1978, 1º.07.1978 a 20.02.1979, 1º.03.1979 a 12.11.1985, 1º.01.1990 a 05.01.1991, 06.06.1991 a 31.06.1992, 04.08.2001 a 04.05.2002 e de 1º.08.2008 a 26.10.2008.

Depreende-se, da análise dos documentos, que o autor exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a curto período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão do autor, de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-04.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011817-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA BRANDINI GONZALES  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00118170420074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 19/12/2007, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação.

Apelou, INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora nascida em 05.12.1928, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC*

*N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

*XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

*(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).*

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (19.12.2007) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Para comprovar as alegações, a autora juntou cópia de certidões de casamento, realizado em 22.05.1948, e nascimento de filho, ocorrido em 19/11/1964, nas quais o seu marido foi qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 101-114, o marido da autora, entre 05/05/1977 e 15/11/1989, trabalhou na Prefeitura Municipal de Piracicaba, sendo titular, desde 16/10/1989, de aposentadoria por idade, na condição de servidor público.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1977.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de*

24.11.2008)".

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA BANDEIRA DE BARROS NEVES  
ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00147-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 01/12/2010, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício, a partir da data do indeferimento administrativo, sendo as parcelas em atraso acrescidas de correção monetária de acordo com a Súmula 148 do STJ e Súmula n. 8 do TRF. Foi concedida a antecipação da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora de conformidade com os parâmetros legais, bem como a cassação da antecipação da tutela.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 20.11.2009 (fl. 15) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 16.09.1967, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 15). Apresentou também cópia de certificado de cadastro de imóvel rural em nome de seu cônjuge, denominado chácara Boa Esperança, referente aos anos de 2003/2004/2005 (fl. 17), dentre outros diversos documentos.

*In casu*, os documentos acostados consubstanciam início de prova material da atividade rural exercida pela autora, em regime de economia familiar, estando em conformidade com o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e com a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, pois nessa hipótese, basta a existência de documentos em nome do cônjuge, pai ou familiares do requerente, conforme majoritária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE*

*DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(omissis)*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*IV- Agravo interno desprovido."*

*(AGRESP 600071; Relator: Min. Gilson Dipp; DJ:05/04/2004, p. 322)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros como início de prova material para comprovação da atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 501009; Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima; DJ: 11/12/2006, p. 407).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."*

*(RESP 499812; Relator: Min. Jorge Scartezini; DJ:25/02/2004, p. 210)*

Cumpramos ressaltar, ainda, a lição de Wladimir Novaes Martinez no tocante à conceituação de grupo familiar, ao citar Eduardo Spinola, que "(...) considera membro da família os pais, os ascendentes legítimos, os filhos, outros parentes legítimos e afins, os cônjuges, o tutor, o curador e o adotante".

Com efeito, as testemunhas arroladas afirmaram, de maneira vaga e demasiadamente genérica, conhecer a autora há mais de 40 (quarenta) anos e que ela trabalhou na lavoura, em propriedade denominada Fazenda Santa Marina, ajudando o marido na criação de porcos, gado e galinhas, e no manejo da horta existente na propriedade.

Além disso, segundo extrato CNIS acostado aos autos, verifica-se que o marido da autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 27/06/1994, com salário mensal de R\$1.585,81 (um mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e oitenta e um centavos), sendo possível presumir que a família não retira o sustento das atividades desenvolvidas no imóvel rural.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge da autora como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(...)*

*2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da*

*aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045304-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045304-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES TAVARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 15/05/2009, em que o autor objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma desta Corte, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 23.04.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar as alegações, o autor juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 11.03.1978, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 20).

Tal documento constitui em início de prova material.

Contudo, os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência realizada em 24/03/2011, são insuficientes para comprovar o labor agrícola do autor pelo período exigido em lei.

A testemunha Arquimedes Gomes Leal afirmou conhecer o autor desde 1974 e que sempre trabalhou na lavoura, em diversas propriedades rurais. Disse que o autor, a partir de 1990, passou a trabalhar como bóia-fria.

A testemunha Manoel Filomeno dos Santos Filho afirmou conhecer o autor há cerca de vinte e cinco anos e sabe que ele sempre trabalhou como bóia-fria. Asseverou, todavia, que a última vez que viu o autor laborando como bóia-fria foi em 1988

Dessa forma, embora o documento juntado qualifique o autor como lavrador, constituindo início de prova material do exercício da atividade rural, não é suficiente à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.***

(...)

*2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012012-80.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012012-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLINDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
No. ORIG. : 09.06.00009-4 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS



## DECISÃO

Ação ajuizada em 30/01/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 30.12.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Para comprovar as alegações, juntou, dentre outros documentos, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 25.06.1973, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 45-46, o marido da autora possui vínculos urbanos nos períodos de 1º.04.1979 a 23.06.1979, de 04.11.1985 a 20.12.1985, de 11.04.1986 a 17.06.1986, de 14.06.1986 a 23.09.1986 e de 1º.07.1989 a 29.08.1991.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1979.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora. Pelo contrário, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 43-44, indica que a autora efetuou contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 09/1986 a 05/1989 e de 01/1999 a 06/2002.

Some-se a isso o fato de que os depoimentos das testemunhas não foram suficientes para demonstrar a atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício vindicado (fls. 62/63).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, bem como ante a insuficiência da prova testemunhal, de rigor, a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de*

24.11.2008)".

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

2. *A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014617-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA PEREIRA LUNA DE ALENCAR  
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00086-4 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 62).

A Autarquia Federal foi citada em 12.09.2008 (fls. 67).

A r. sentença de fls. 113/117, proferida em 07.08.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde 11.07.2008 até 23.03.2009, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, com renda calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91 e tendo por base a remuneração mensal da autora - não podendo o benefício ser inferior a um salário mínimo. Condenou o INSS, ainda, a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26 da CGJF da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1. Da mesma forma deve ser paga a aposentadoria por invalidez, devida desde 23.03.2009. Fixou a honorária em 15% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, atentando-se para o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Isentou de custas e despesas processuais. Confirmou a antecipação da tutela.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da honorária e a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 08/53 e 59/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 12.05.1954), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 10);
- documentos médicos (fls. 13/29 e 53);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 37/40 e 52);
- cópias do CNIS, que informam vínculos empregatícios de 15.03.1993 a 06.02.2008, de forma descontínua, além de percepção de benefício de auxílio-doença, de 04.07.2006 a 04.05.2008, e de pensão por morte previdenciária (fls. 46/51).

Submeteu-se a requerente à perícia judicial (fls. 93/107 - 23.03.2009), constando diagnóstico de "doença cardíaca hipertensiva, taquicardia supraventricular, insuficiência cardíaca e diabetes mellitus não especificado, artrose lombar, depressão e epilepsia".

Assevera o experto, em suas conclusões, que "a periciada se encontra permanentemente inapta para desenvolver sua antiga atividade laborativa (professora), ou qualquer atividade que exija levantamento de peso, repetitividade, postura sentada prolongada e postura ortostática prolongada". Atesta estar incapacitada a recorrente desde julho de 2006.

Extrato do sistema Dataprev, trazido pela Autarquia Federal a fls. 132/133, informa vínculos empregatícios da autora junto à Prefeitura Municipal de Dracena, em diversos períodos, inclusive de 04.07.2006, sem data de saída, de 05.02.2007 a 31.12.2007 e de 06.02.2008 a 31.12.2008.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava formalmente empregada quando do ajuizamento da presente demanda, em 24.07.2008, pelo que não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade para o seu labor habitual, bem como outras que demandem repetitividade, levantamento de peso ou manutenção de posição, sentada ou em pé, por longos períodos, sem deixar claro se seria para todo e qualquer labor, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de moléstias de natureza cardíaca, ortopédica, neurológica e psiquiátrica, que impossibilitam o exercício de seu labor habitual, como professora.

Portanto, associando-se a idade da autora e as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data do ajuizamento da demanda (24.07.2008), e é portadora de moléstias que a incapacitam de modo total e permanente para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO**

**EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação na via administrativa (DIB em 11.07.2008), sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (DIB em 23.03.2009), conforme decisão de 1ª Instância.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado, e fixar a honorária em 10% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11.07.2008 (data da cessação na via administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, com DIB em 23.03.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Mantida a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.048639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CELSO ANDRE RAMIN  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00069-3 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 115/116, proferida em 23.08.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor.

Inconformado apela o requerente, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e requer que seja dado maior peso à documentação médica acostada aos autos ou, ainda, que se anule a sentença com realização de novo laudo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/25 e 106, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 05.12.1971), indicando a idade atual de 40 anos (fls. 12/13);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 14/18 e 106);
- documentos médicos (fls. 19/25).

A fls. 41/55 o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, informando vínculos empregatícios no período de 28.11.1996 a 10/2010, de forma descontínua, bem como percepção de benefício de 10.01.2009 a 25.05.2010 e de 03.11.2010 a 31.12.2010.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 69/101 - 16.04.2011), constando histórico de "espondilite anquilosante".

Assevera o perito, em fundamentação técnica e discussão do laudo, que a moléstia de que seria portador "não o incapacita para o exercício de sua atividade habitual", e que "está trabalhando normalmente", com "autonomia total para realizar as atividades da vida diária". Atesta que, eventualmente, pode ocorrer piora do quadro, sendo necessária nova perícia médica.

Quanto à questão laudo pericial e apreciação de documentos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, em detalhada perícia, a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade

do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014897-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : EDVAN CAVALCANTI SANTIAGO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 29/30).

A Autarquia Federal foi citada em 15.07.2008 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 117/120, proferida em 22.09.2009, julgou procedente o pedido para conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença ao autor, desde o ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento do salário-de-benefício do auxílio-doença, atualizado monetariamente do mês que deveria ter sido pago, ao efetivamente quitado, com juros moratórios de 12% ao ano da citação, bem como condena-lo no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da propositura da ação. Ratificou a antecipação da tutela. Determinou a revisão na via administrativa após um ano da data do laudo pericial (fls. 16.06.2009). Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E.Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O benefício de auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 09.09.1967), indicando a idade atual de 44 anos (fls. 16);
- documentos pertencentes ao processo na via administrativa, que informam implantação de auxílio-doença em 01.11.2000, com prorrogação até 30.06.2008, além de memória de cálculo de salário-de-benefício, perfazendo o período de 07/1994 a 07/1998 (fls. 17/20);
- documentos médicos (fls. 21/28).

A fls. 36/56 o INSS fez juntar aos autos cópia do processo administrativo.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 95/107 - 16.06.2009), constando o diagnóstico de "limitação na articulação do cotovelo direito com diminuição do arco de movimento que está entre 40º e 90º", além de "déficit visual do olho direito em torno de 70% segundo relatório do seu médico assistente".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, e que "não consegue executar sua antiga função". Atesta, ainda, que o recorrente está incapaz para o labor "há aproximadamente 13 anos".

Neste caso, verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Teve prorrogado benefício de auxílio doença até 30.06.2008, e a presente demanda foi ajuizada em 02.07.2008, mantendo, portanto, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e definitiva, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário.

Neste caso, o perito é expresso no sentido de afirmar a incapacidade do autor para seu labor habitual, em função de problemas de natureza ortopédica, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (02.07.2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO**

**RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento do benefício (02.07.2008), uma vez que o perito judicial afirma que o autor já estava incapacitado naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE**



**MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde 02.07.2008, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, por força da antecipação de tutela, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02.07.2008 (data do ajuizamento), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantida a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.039016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO BOSCO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-5 1 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 23.06.2009 (fls. 62 verso).

A r. sentença de fls. 183/186, proferida em 04.03.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica e pede que seja dado maior peso à documentação médica acostada aos autos.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário que está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/46, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 100/103, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 01.10.1971), indicando a idade atual de 40 anos (fls. 14);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 17/20, 27, 29/30 e 32);
- documentos médicos (fls. 21, 23/26, 33 e 100/103);
- CTPS (fls. 34/46).

A fls. 74/79 foram juntadas cópias do sistema Dataprev, que informam vínculos empregatícios no período de 02.03.1995 a 01.04.2008, de forma descontínua, recolhimento de contribuição em 05/2004, bem como percepção de benefício de 15.06.2008 a 30.08.2008, 01.12.2008 a 10.01.2009 e de 09.11.2009 a 17.05.2010.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 151/173 - 24.11.2010), constando que "se apresenta em bom estado geral, com ausência de sinais de sofrimento na coluna vertebral (..)", com "mobilidade ampla, conservada e dentro dos padrões na normalidade, além de marcha normal, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que o impeça de exercer seu mister habitual".

Quanto à questão do laudo judicial e apreciação de documentos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após detalhada perícia médica, a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade

do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Portanto, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. *Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEILDE PEREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
No. ORIG. : 06.00.00099-6 1 Vr TIETE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 30.01.2007 (fls. 26).

A sentença, de fls. 100/105 (proferida em 13.03.2009), julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, sendo devido desde a citação, ou seja, 30.01.2007. O percentual do benefício deverá ser apurado nos moldes do art. 61 da Lei 8.213/91. Deverá ser calculado na forma prevista nos artigos 44, 33 e 29 da Lei 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo integral, ante o disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal. Devido o abono anual. Arcará a Autarquia com o pagamento do valor dos benefícios em atraso. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência. Incidirá, ainda, juros de mora de 1% ao mês sobre as parcelas em atraso, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor. A Autarquia é isenta de custas; não há reembolso de despesas processuais. O

Instituto arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação, excluindo as parcelas vincendas (benefícios devidos até a data da prolação da sentença - Súmula 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, em vista da conclusão da perícia médica, alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial. Pede, também, em vista de novo vínculo empregatício após a DIB fixada, seja fixado termo final do benefício em data imediatamente anterior ao novo emprego, qual seja, 01.06.2008. Pleiteia, por derradeiro, redução da honorária. Junta documentos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia insurge-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo da Autarquia, que se insurge contra o termo inicial na citação, requerendo sua fixação na data da juntada do laudo pericial, e que pede, também, fixação de termo final ao benefício.

Compulsando os autos, verifico que a requerente foi submetida à perícia médica judicial (fls. 70/82 - 11.02.2008).

Após histórico e exames, o perito atesta hipertensão arterial não controlada e lombalgia crônica agudizada em razão de osteoartrose. Em conjunto, os males a impossibilitam de trabalhar no momento da perícia, fazendo-se necessário o tratamento especializado. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Opina pela concessão de auxílio-doença previdenciário. Aponta início da incapacidade na própria data da perícia, qual seja, 11.02.2008.

A fls. 113/114, o INSS junta consulta ao sistema Dataprev, com vínculos em data posterior à perícia médica: de 02.06.2008 a 16.07.2008 e de 20.10.2008 a 20.03.2009, em serviços de limpeza e manutenção.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (11.02.2008), eis que o experto claramente aponta o início da incapacidade na própria data da perícia e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, não havendo, pois, necessidade de se fixar termo final ao benefício.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo pericial (11.02.2008), por ocasião da liquidação deverá a Autarquia proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a autora recolheu contribuições à Previdência Social, em razão dos vínculos empregatícios, após o termo inicial.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (11.02.2008).

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11.02.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 71, da Lei nº 8.212/91, 101, da Lei nº 8.213/91, regulados pelo art. 77 e 136, § 1º, ambos do Decreto nº 3.048/99, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028280-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : REGINA HELENA GASPAR  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00237-9 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com acréscimo de 25% na necessidade de assistência permanente de outra pessoa.

A Autarquia foi citada em 26.12.2008 (fls. 95).

A fls. 87/88, foi deferida a antecipação de tutela, em 01.12.2008, para implantação de aposentadoria por invalidez, de cuja decisão a Autarquia interpôs agravo de instrumento, de provimento negado pela Oitava Turma desta Egrégia Corte.

A sentença, de fls. 167/170 (proferida em 27.11.2009), julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS a pagar-lhe, desde a citação, a aposentadoria por invalidez no valor a ser calculado segundo as balizas normativas inerentes à espécie - nunca inferior a um salário mínimo mensal -, além de 13º salário anual, com fundamento na Lei 8.213/91. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Juros de mora, sobre o total corrigido, à razão de 12% ao ano, deverão ser calculados a partir da citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento, e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia argui, preliminarmente, a impertinência da antecipação da tutela, pelo que pede sua cessação. No mérito, sustenta, em síntese, ter sido constatada incapacidade apenas parcial e temporária, o que não autoriza a concessão do benefício. Requer alteração da honorária.

A autora, por seu turno, pleiteia fixação do termo inicial na data da cessação do benefício concedido administrativamente, qual seja, 31.01.2008.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões somente da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/85, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 20.05.1952), atualmente com 60 anos de idade (fls. 11);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 06.06.1970 e 28.03.2002, majoritariamente na ocupação de costureira (fls. 15/27);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 08/2004 a 05/2007 (fls. 28/39);

-documentos do INSS, destacando concessão de auxílio-doença, com início de vigência em 23.05.2007, benefício

prorrogado até 31.01.2008 (fls. 41/47);

-documentos médicos (fls. 48/84).

A fls. 103/110, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, informando que o auxílio-doença já relatado foi concedido até 31.05.2008.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 142/146 - 30.10.2009), relatando ter sofrido atropelamento em 23.05.2007. Após histórico e exames, o perito atesta doença "psicológica depressiva" com início após a data do acidente, quadro degenerativo na coluna (não relacionado com o acidente) e quadro degenerativo do joelho esquerdo, caracterizado como sequela do acidente. Pelo conjunto das patologias, a reabilitação e diminuição da situação dolorosa são mais lentas e incertas. Trata-se de incapacidade parcial e permanente. Em respostas a quesitos, o experto esclarece ser a incapacidade para atividades de esforço físico, restando, no entanto, condições de realizar funções "sedentárias" e de menor complexidade; a incapacidade constatada iniciou-se em 23.05.2007; não necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades gerais diárias.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 23.05.2007 a 31.05.2008 e a demanda foi ajuizada em 27.11.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito atestar incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o perito atesta doença "psicológica depressiva" com início após a data do acidente de trânsito que a vitimou, quadro degenerativo na coluna (não relacionado com o acidente) e quadro degenerativo do joelho esquerdo, caracterizado como sequela do acidente. Pelo conjunto das patologias, a reabilitação e diminuição da situação dolorosa são mais lentas e incertas. Trata-se de incapacidade parcial e permanente. Em respostas a quesitos, o experto esclarece ser a incapacidade para atividades de esforço físico. Considerando o consistente histórico de costureira, deve-se, pois, interpretar tal condição como incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 60 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (27.11.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (31.05.2008 - fls. 110), eis que o experto entende haver incapacidade desde lá.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da cessação administrativa (31.05.2008), por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, por força da antecipação de tutela, após o termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, e parcial provimento ao recurso da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (31.05.2008). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 31.05.2008 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014585-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014585-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GETULIO MILANI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3388/4258



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00145859820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Getulio Milani interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 106/108-verso, que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de equiparação do seu benefício ao atual teto da Previdência Social, observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão/memória de cálculo.

Alega o agravante, em síntese, que o entendimento predominante é no sentido da aplicação dos novos tetos fixados pelas EC nº 20/98 e EC 41/03, aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação das referidas Emendas. Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor teve seu valor limitado ao teto por ocasião da concessão (vide fls. 26).

E o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada: **DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como os benefícios foram limitados ao teto, os autores fazem jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 106/108-verso, bem como a sentença de fls. 48/49, e julgar procedente o pedido do autor, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022169-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022169-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VIEIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00048-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 186/190 (proferida em 06.01.2010), julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da demanda. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a Autarquia das custas processuais, por força do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente requerendo a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa. Por fim, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada em preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/38, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 03.10.1959) (fls. 22);
- CTPS do autor, com registros em labor rural e urbano, de forma descontínua, em diversas funções (trabalhador braçal, tratorista, motorista, balconista, pedreiro e ajudante), de 01.05.1977 a 16.07.1994 (fls. 24/26);
- extrato do Sistema CNIS, corroborando vínculos de 01.10.1986 a 06/1994 (fls. 27);
- documentos médicos (fls. 21 e 28/38).

A fls. 75/77, o assistente técnico da Autarquia apresenta seu parecer, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 80/85 - 25.03.2009, complementada a fls. 112/1115). O

perito informa que o periciando é portador de diabetes e polineurite alcoólica que compromete sua capacidade laborativa.

Em resposta aos quesitos formulados, o experto assevera que o alcoolismo crônico se manifesta de diversas formas, algumas das quais de extrema gravidade, porém na atualidade o autor não exhibe qualquer complicação passível de ser considerada grave. Acrescenta que, no momento da perícia, o autor se mostrou lúcido, orientado, estável, ativo, reativo, com todos os reflexos conservados. Declara que, embora o alcoolismo ocasione uma série de outras patologias, a maioria delas é passível de controle clínico e, via de regra, não ocasionam incapacidade laborativa omniprofissional. Por fim, informa que, no exame realizado, a capacidade de raciocínio e a força muscular do requerente se mostraram íntegras. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária. Em depoimento pessoal, a fls. 159, diz que começou a trabalhar na roça aos dez anos de idade, citando o nome de diversos empregadores. Afirma que parou de trabalhar há 3 (três) anos, pois não aguenta mais, porque tem problemas de coração, pâncreas e diabete. Declara que chegou a trabalhar na cidade, em um supermercado, por mais ou menos um ano e pouco.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 160/161, que declaram conhecer o autor há 20 (vinte) anos e confirmam o labor rural. Informam que o requerente parou de trabalhar há 3 (três) anos, por problemas do coração, diabete e pâncreas.

Neste caso, o perito judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial e temporária.

Além disso, afirma que, por ocasião da perícia médica, o requerente se apresentava lúcido, orientado, estável, ativo, reativo, com todos os reflexos conservados, com a capacidade de raciocínio e a força muscular íntegras; quanto ao alcoolismo, não exibia qualquer complicação passível de ser considerada grave.

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar, no momento da perícia médica judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do recurso da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016083-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DOLORES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00232-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão do benefício assistencial à autora, pessoa idosa incapacitada para o trabalho e de prover a própria subsistência, sem tê-la provida por sua família.

Citado o INSS (12/05/2011), esse apresentou contestação a fls. 23/33, pugnando pela improcedência da demanda. A fls. 37, o MM. Juiz *a quo* suspendeu o processo pelo prazo de 50 dias, para que a parte postulasse o benefício junto ao INSS.

A autora comprovou o requerimento administrativo em 10/10/2011 (fls. 38/39) e, em 09/11/2011, protocolou petição, juntando cópia da carta de concessão do benefício, datada de 11/10/2011, pleiteando a extinção do feito. Instado a manifestar-se, o INSS, não se opôs ao pedido de desistência.

Sobreveio a sentença de extinção da ação, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

Inconformada, apelou a autora, alegando que o INSS, inicialmente, resistiu ao seu pedido, concedendo-lhe, todavia, no curso da ação, o benefício pleiteado, instaurando-se o contraditório, de forma que deve arcar com os ônus da sucumbência.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/05/2012.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente, cumpre observar que a autora pleiteou a extinção do feito, ante a concessão administrativa do benefício. Não se cuidando, pois, de desistência unilateral e imotivada..

Assim, não se concebe a homologação de desistência, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, posto que a espécie comporta extinção nos termos do artigo 269, II, do CPC, ante ao reconhecimento do pedido pelo réu, no curso da lide.

Note-se que houve instauração do contraditório, tendo o INSS se manifestado pela improcedência da ação, em sede de contestação.

E a teor do artigo 26 do CPC, se o processo terminar por reconhecimento do pedido, as despesas e honorários serão pagos pela parte que reconheceu.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO 28.169/07.**

**RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRÓPRIO ENTE FEDERATIVO. NÃO CABIMENTO. VÍCIO INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O decreto 28.169/07, do governador do distrito federal, que determinou a promoção e a efetivação, em caráter definitivo, de soldados policiais militares que se encontram na condição *sub judice*, incluindo as autoras, ora agravadas, configura o reconhecimento do pedido formulado em juízo, pondo fim ao litígio instaurado quanto ao concurso público.

2. O reconhecimento da superveniência de fato novo que influencia diretamente no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, pode se dar após a prolação da sentença (RSTJ 87/237).

3. Pelo ente federativo não é invocável, na esfera judicial, a declaração de inconstitucionalidade de seus próprios

atos normativos. Ao contrário, cabe-lhe a defesa do ato. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 4.337, de 1º/6/64.

4. Inconstitucionalidade que, de qualquer forma, não se constata porquanto foram efetivados, em caráter definitivo, tão somente os policiais que foram aprovados e classificados no concurso público, inclusive no curso de formação correspondente. Assim, o Decreto 28.169/07, do governador do Distrito Federal, encontra sua validade nas disposições constantes no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

5. **A extinção do feito com resolução de mérito deu-se com fundamento no art. 269, inciso II, do CPC, diante do reconhecimento superveniente do pedido das autoras.** Dessa forma, como nos pronunciamentos judiciais anteriores não havia esse fato, não há como simplesmente restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios, conforme pleiteado pelo agravante. 6. honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AAERES - Agravo Regimental no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 305900; Processo nº 200101408139; Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL; Fonte: DJE Data:09/11/2010;

Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA).**negritei**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ERRO DE FATO. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.**

1. O artigo 535, do CPC, resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos por omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte.

2. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC (precedentes: RESP 1.042.266 - RJ, Relator Ministro Castro Meira, segunda turma, DJ de 09 de maio de 2008; RESP 973.834 - PR, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 08 de maio de 2008; AGRG no AG 990.158 - RJ, Relatora. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 12 de maio de 2008).

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. In casu, quando da oposição de embargos de declaração, no qual a impetrante, ora recorrente, apontou omissão no julgado sob o fundamento de que o v. acórdão restou omissos quanto a quem deu causa à extinção do processo, uma vez que não teria reconhecido o pedido, mas sim cancelado a inscrição em dívida ativa por força de mandado de segurança, o Tribunal de origem assentou, litteris: os autos dão conta de que ajuizada a ação anulatória de inscrição em dívida ativa, a Fazenda Nacional cancelou a inscrição. **A perda de objeto se deu pelo reconhecimento do pedido, devendo a União arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa.**

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1175768; Processo nº 201000056707; Órgão Julgador: Primeira Turma; Fonte: DJE; Data: 18/10/2010; Relator: LUIZ FUX).**negritei**

Em suma, o ônus da sucumbência cabe ao INSS.

Assim sendo, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., para fixar a verba honorária de responsabilidade do INSS em 10% sobre o valor da causa.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ZAFFANI e outros  
: LEONILDA ANZOLIN ZAFFANI  
: LUIZ ABREU GOMES  
: BENEDICTA ANTONIA ZAFFANI OLIVEIRA  
: JOSE PIRES DE OLIVEIRA  
: ELZIRA ZAFANI DE OLIVEIRA  
: MARIA APARECIDA ZAFANI DA SILVA  
: FRANCISCO ALVES  
: WILMA ZAFANI ALVES  
: APARECIDO ZAFANI  
: MARIA CAROLINA ANZOLIN ZAFANI  
: ORLANDO ZAFANI  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
SUCEDIDO : RINO ZAFFANI falecido  
No. ORIG. : 00.00.00072-4 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 157/159) julgou parcialmente procedentes os embargos, extinguindo o processo com apreciação do mérito, com base no artigo 269, I, do CPC, para o fim de reconhecer o excesso de execução, a qual deve prosseguir pelo valor de R\$ 5.210,20, já atualizado até junho/2001.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a conta acolhida viola o art. 7º, IV, da CF e artigo 741, parágrafo único, do CPC, além de ir contra a jurisprudência pacificada no Prov. 26/01 - CJ/TRF3. Afirma que a mencionada conta incorre em anatocismo, pois aplica juros sobre os valores corrigidos pelo número de salários-mínimos, desconta os valores pagos e, de novo, aplica juros sobre o saldo. Requer o acolhimento de seus cálculos, ou que seja determinada a realização de nova conta, com correção monetária pelos índices do Provimento nº 26/01 do CJF.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/01/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 13/14-apenso), mantida pelo v. acórdão (fls. 16/22-apenso), condenou o INSS a pagar ao autor, desde 05/10/1988 até 04/04/1991, as diferenças resultantes da majoração do valor do seu benefício, inclusive a gratificação natalina, de meio para um salário mínimo, observado o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação, ressaltando que em face da aplicação da escala móvel do salário mínimo, não há que se falar em correção monetária. Juros de mora a partir da citação. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação, apurando o valor de CR\$ 1.137.910,32, utilizando-se do salário mínimo no valor de CR\$ 27.023,62, homologados a fls. 28-apenso, em 12/04/94.

Interposto apelo, pelo INSS, em face da homologação dos cálculos, o recurso restou improvido, em 16/05/1995 (fls. 30/33apenso).

Veio a notícia do óbito do autor, ocorrido em 14/08/1994.

Pedido de habilitação dos herdeiros a fls. 51/81.

O espólio apresentou conta de liquidação a fls. 84/85, no total de R\$ 3.272,54, para 10/98.

O magistrado *a quo* determinou a apresentação de memória discriminada de cálculos, nos termos do Provimento nº 24/97 desta E. Corte, descontando-se os pagamentos administrativos, extraindo-se carta de sentença, com o arquivamento dos autos principais.

Vieram novos cálculos, apurando a diferença de meio para um salário mínimo, com correção pela Tabela Prática do TJ, no total de R\$ 4.920,56, para 04/2000.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, impugnando a utilização do salário mínimo no valor de Cz\$ 120,00, além da utilização da Tabela Prática do TJ para a atualização monetária do débito. Trouxe conta no valor de R\$ 3.361,14, para 05/2000, descontando pagamentos administrativos efetuados de 03/94 a 09/94.

Nomeado Perito Judicial, este elaborou cálculo da diferença em número de salários mínimos (17,6609), os quais, acrescidos de juros de mora, resultaram em 20,5749 SM, em 03/94, da seguinte forma:

Foram multiplicados os 20,5749 SM pelo valor do salários mínimo em 06/2001, os quais, acrescidos de juros de mora a partir de 10/96, e dos honorários advocatícios, resultaram na importância de R\$ 5.173,47, para 06/2001.

A sentença acolheu os cálculos periciais, motivo do apelo, ora apreciado.

É expressa a vedação constitucional da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, consoante art. 7º, IV, da CF, *in verbis*:

*IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;*

Assim, parte do título exequindo afronta a ordem constitucional, tornando-se inexecutável, nessa parte, a teor do art. 741, parágrafo único, do CPC.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas. Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nigrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, a determinação de cálculo das diferenças em número de salários mínimos é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

***ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.***

*I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.*

*II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.*

*III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.*

*IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.*

*V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão*

ventilada na ação subjacente.

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.**

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.**

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu



recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.**

- Os autores/embarcados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negritei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA Lei 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.**

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.  
(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky- negritei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).
2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.
3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.
4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.
5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE .**

I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- negritei)

Em suma, a determinação de cálculo das diferenças em número de salários mínimos é reconhecidamente incompatível com a ordem constitucional e revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do

C.P.C.

Dessa forma, a conta apresentada pelo Sr. Perito Judicial, em número de salários mínimos, não pode prevalecer. Quanto aos cálculos apresentados pelo autor, estes, apesar de não terem sido elaborados em número de salários mínimos, utilizam-se da Tabela Prática do TJ para a correção monetária do débito.

Ora, é inaplicável a utilização da Tabela Prática do Tribunal de Justiça na atualização do débito, em detrimento da Resolução nº 242/01 do CGJF e Provimento nº 26/01 da CGJF- 3ª Região, no que pertine à matéria previdenciária, ainda que processado o feito na Justiça Estadual, em razão da competência constitucional delegada (art. 109, § 3º). Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - A aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil às autarquias e fundações, por força do artigo 10 da Lei nº 9.469/97, somente é cabível quando forem julgados procedentes os embargos à execução de dívida ativa, o que não é o caso dos autos, já que fundada em título judicial.*

*II - Incabível a utilização da Tabela Prática para Atualização de Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois que há regramento próprio para a atualização de Cálculos na Justiça Federal, qual seja a Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 292966; Processo: 95031010713; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 21/11/2005; Fonte: DJU; DATA: 11/01/2006; PÁGINA: 336; Relator: JUIZA VALERIA NUNES)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PETIÇÃO INICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. EMBARGOS ADMISSÍVEIS. PRELIMINARES REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ERRO MATERIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

*4. Não está correta a memória de cálculo apresentada pelos apelados, pois os valores executados foram obtidos mediante a utilização da tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujos índices são diversos dos aplicados nos reajustamentos dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social. (...)*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 392696; Processo: 97030672833; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/09/2002; Fonte: DJU; DATA: 06/12/2002; PÁGINA: 338; Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)*

Assim, não há como aproveitá-los.

No que diz respeito aos cálculos elaborados pelo INSS, observo que a fls. 39-apenso, consta informação de que, diante do óbito do autor, em 14/08/1994, houve pagamento administrativo das diferenças do art. 201 da CF apenas entre março/94 e julho/94.

No entanto, os cálculos de fls. 06/09, da inicial dos embargos, descontam pagamentos administrativos nas competências de agosto e setembro/94.

Assim, tomando por base a conta de fls. 09, sem a inclusão das diferenças de 08/94 e 09/94, tem-se o pagamento administrativo da quantia de R\$ 466,56, ao invés dos R\$ 650,17, inicialmente descontados.

Dessa forma, as diferenças devidas importam em R\$ 3.239,19, as quais, acrescidas dos honorários advocatícios (R\$ 323,91), resultam no valor de R\$ 3.563,10, para 05/2000.

Posto isso, dou provimento ao apelo do INSS, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reconhecer que parte do título judicial é incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, e determino o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.563,10, para 05/2000, nos termos da fundamentação em epígrafe. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-02.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDA PEQUENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075660220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença de fls. 100/101, proferida em 16.09.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Contesta as conclusões da perícia médica judicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/33, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 97 e 111, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 13.01.1967), indicando a idade atual de 45 anos (fls. 10);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 22.06.1982 a 18.06.2007, de forma descontínua, sempre como trabalhadora rural (fls. 11/23);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 24/28);
- documentos médicos (fls. 29/33, 97 e 111).

A fls. 36/45 foram juntadas aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos constantes da CTPS, e informam 53 recolhimentos, além de percepção de benefício de auxílio-doença nos períodos de 04.09.1997 a 30.10.1997, 02.07.2001 a 29.07.2001, 13.01.2003 a 20.06.2003, 21.06.2003 a 18.10.2003, 13.12.2004 a 29.10.2005 e de 14.03.2006 a 30.04.2006.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 76/89 - 09.02.2011), com queixa de "lombalgia, dor em membro superior e em articulação de joelho esquerdo, sendo que já foi realizada reconstrução ligamentar".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a autora "tem antecedente de hipertensão arterial, mas sem comprometimento de órgãos alvo podendo ser tratada clinicamente e não lhe confere incapacidade", e que "não foram observadas alterações osteoarticulares ou neuromusculares que confirmam incapacidade para prosseguir com suas atividades laborais habituais".

Quanto à questão laudo judicial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades relatadas pela autora, que atestou, após detalhada perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há como se afastar as conclusões da perícia médica judicial.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020852-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA RAMOS VICENTE  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
CODINOME : JOSEFA VICENTE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 04.05.2007 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 100/101, proferida em 02.12.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, concedido a partir da interposição da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas em única parcela, e devidamente corrigidas a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 1% ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Isentou de custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por fisioterapeuta. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova da qualidade de segurada. Requer, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da citação, bem como a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado, decido:

Neste caso, razão assiste à apelante.

Para apuração de eventual presença e grau de incapacidade laborativa, faz-se necessária, em regra, avaliação com profissional graduado em Medicina, devidamente inscrito no órgão competente. A perícia a cargo de fisioterapeuta deve ficar adstrita a casos excepcionais, como, por exemplo, falta de profissional habilitado na cidade ou região, informação que inexiste nos autos.

Em vista de exame pericial executado por fisioterapeuta, nos presentes autos, a anulação da sentença, com a consequente realização de nova perícia, é medida que se impõe.

Neste sentido, confira-se:

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.***

*Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação". (TRF 4ª Região, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 24.02.10, D.E 04.03.10)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO.***

*1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento por meio da prova pericial, a qual deve ser realizada por médico, preferencialmente da especialidade que o caso requerer.*

*2. Tratando de doença de natureza ortopédica, nula é a sentença que teve por suporte laudo pericial subscrito por profissional fisioterapeuta, o qual não tem atribuição para a realização de diagnóstico médico a ensejar conclusão no sentido da incapacidade laboral da parte autora, mas de sim aplicar as técnicas terapêuticas prescritas por médico.*

*3. Sentença anulada e determinada a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico especialista. Prejudicado o exame da remessa oficial."*

*(TRF 4ª Região, REOAC 200872990025920, Turma Suplementar, Relator Fernando Quadros da Silva, j. 15.04.09, D.E 27.04.09)*

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo do INSS, para anular a sentença, devendo os autos retornarem à origem para realização de perícia médica a cargo de profissional da área de Medicina.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017553-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SILVANA DE FATIMA TARTALIA  
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00254-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/09/2009, em que a autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 14/12/2010, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que a autora é portadora de "*neoplasia da mama D, tratada cirurgicamente sem sinais de recidiva local ou sistêmica*". Disse que "*não se fala em cura definitiva para o câncer, no caso da autora requer controles periódicos mesmo tendo se passado mais de 5 anos de sua cirurgia*" Concluiu que "*não há incapacidade para sua atividade laboral.*"

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u.,*

DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003880-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA ZORZENONI LEITE  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR DIAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00038-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 08/04/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurador inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurador implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).*



Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 15.02.2010 (fl. 14) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 174 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia de peças processuais e de sentença homologatória de partilha de bens deixados por seu genitor, proferida em 22.10.1998, demonstrando sua condição de herdeira de imóvel rural (fls. 21-33). Também apresentou cópia de declaração de produtor rural em nome dela, datada de 18.11.2004 (fl. 36), bem como notas fiscais, relativas a venda de mandioca em raiz, emitidas entre 2006 e 2010.

Contudo, consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia, aponta que o marido da autora possui vínculos urbanos entre 01/07/1956 e 12/1991, na condição de funcionário da Prefeitura Municipal de Candido Mota.

Ressalte-se que as testemunhas ouvidas em juízo, não obstante terem afirmado que a autora exercia atividade rural em regime de economia familiar, declararam que seu cônjuge era funcionário da Prefeitura (fls. 128/129).

Conquanto a autora tenha apresentado documentação apta a comprovar sua condição de proprietária rural, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), pois ela e o seu marido não retiraram o sustento da atividade rurícola desenvolvida na propriedade da família, conforme se depreende do conjunto probatório constante dos autos.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de razoável início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

***1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.***

***2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.***

***3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.***

***4. Recurso especial improvido."***

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".  
"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.

- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.

- Recurso da autora improvido.

(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040334-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOELI LOPES PROBST BARDAL e outros  
: ATALIBA RONEL PROBST BARDAL  
: JOAO MARCOS ALVES LOPES  
: LUCIANE VERNECK DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
SUCEDIDO : DALILA MARIA FERREIRA LOPES falecido  
No. ORIG. : 09.00.00128-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 22/10/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)."**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar .

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Sabendo-se que a autora nascida em 07.10.1929, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

**I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).**

**II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.**

**III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.**

**IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.**

**V. Omissis.**

**XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."**

**(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).**

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (22.10.2009) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Para comprovar as alegações, juntou cópias de certificados de cadastro de imóvel rural no INCRA, referentes aos exercícios de 1981 a 1982 (fls. 23-24).

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91), pois os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora no aludido regime.

Com efeito, não obstante as testemunhas tenham afirmado que a autora trabalhava em seu pequeno sítio, sem o auxílio de empregados, restou caracterizada certa incoerência e falta de verossimilhança nas declarações, na medida em que afirmaram o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge da autora. No mais, os depoentes reconheceram que a autora e o marido sequer residiam na propriedade rural mencionada (fls. 66-68).

Some-se a isso o fato de que o cônjuge da autora, conforme consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, recebia aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de ferroviário (fl. 46).

Dessa forma, embora os documentos juntados demonstrem que a autora era proprietária de pequeno imóvel rural, constituindo início de prova material do exercício da atividade campesina, em regime de economia familiar, não são suficientes à concessão do benefício vindicado, eis que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

*2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

*(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)*

De rigor, portanto, a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALICE DO NASCIMENTO CAIRONI  
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.02284-5 2 Vt BOITUVA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 09/04/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, o INSS, pugnando pela reforma integral da sentença.

A autora, por sua vez, interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 07.03.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 25.07.1970, certificado de dispensa de incorporação, datado de 12/03/1969, e carteira de identidade do INAMPS, válida até 09/11/1989, nas quais o marido da autora está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 225-230, o marido da autora possui inscrição como contribuinte individual, na condição de empregado doméstico, desde 1998, tendo efetuado recolhimentos nessa condição nos períodos de 01/1998 a 05/2011.

Há, ainda, cópia da CTPS do marido da autora com anotações de contratos urbanos nos períodos de 12/05/1975 a 04/06/1975, 30/07/1976 a 04/02/1977, 01/09/1993 a 30/08/1994, 04/03/1995 a 20/12/1997 e 10/11/1997 a 16/12/2001

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1989.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PAULA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00418-3 1 Vt PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Incidente de falsidade documental suscitado, em 11.11.2004, pelo INSS, em autos apartados, respeitante à anotação em CTPS de Maria Paula da Silva Pereira.

Alega, a autarquia, que Maria Paula da Silva Pereira ajuizou demanda objetivando a percepção de benefício previdenciário, instruindo a inicial com CTPS contendo anotação referente a contrato de trabalho firmado com Ana Fernandes, no período de 1979 a 1988. Diz que a CTPS nº 45222 foi emitida em 25.06.1979, "*sendo que a anotação contida a fls. 10 do documento consta o período de 03.05.79 a 31.03.88, portanto anterior à emissão do próprio documento*". Argumenta, ainda, que "*a data de saída constante do aludido contrato de trabalho está grosseiramente adulterada, a fim de gerar direitos inexistentes*". Pleiteou o processamento do incidente, declarando-se a falsidade do documento indicado.

Resposta da suscitada às fls. 07-09.

Réplica do INSS às fls. 13-14.

Sentença, às fls. 16-17, julgou "extinto o incidente de falsidade, sem apreciação do mérito, por incabível na espécie".

Apelação do INSS às fls. 19-22. Diz que, quando da contestação, "verificou que os documentos que embasaram a lide principal consistiam, precipuamente em anotações contidas em CTPS, a fim de comprovar a atividade rural. Porém, verificou-se que a CTPS foi emitida pelo órgão competente em data posterior à da anotação e início do contrato de trabalho mencionado na inicial e documento". Argumenta que, embora a CTPS tenha sido juntada com inicial, é admissível a instauração do incidente em autos apartados, tendo em vista o disposto no artigo 372, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Requer a reforma da sentença, determinando-se o regular processamento do incidente de falsidade.

Contra-razões às fls. 26-28.

É o relatório.

### **Decido.**

O INSS interpôs apelação contra sentença que julgou extinto, sem apreciação do mérito, incidente de falsidade documental respeitante à anotação em CTPS da apelada, no período de 03.05.1979 a 31.03.1988, bem como à rasura na data de saída do mencionado contrato.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ao instaurar o incidente de falsidade documental, o INSS requereu a suspensão do processo principal.

O juízo *a quo*, em 23.11.2004, determinou a notificação da autora para responder no prazo de 10 (dez) dias e declarou suspenso o processo principal (fl. 04).

Ocorre que, após sentença julgando o incidente de falsidade extinto sem julgamento do mérito e recebimento de apelação interposta pelo INSS, o juízo *a quo* determinou que, aos autos principais, fosse dado "*regular andamento a fim de não causar maiores prejuízos à autora*" (fl. 23).

Dessa forma, foi proferida sentença de mérito, nos autos do processo nº 42/2004, julgando o pedido da autora procedente para condenar o INSS a implantar benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

A sentença foi reformada por esta Corte, que, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS e julgou o pedido improcedente. Contra tal julgado, a autora interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento. Trânsito em julgado em 24.06.2012.

É dizer, o objetivo do incidente era a suspensão do processo principal até que se decidisse a respeito anotação feita

em CTPS da autora, o que não ocorreu, porquanto, após sentença extinguindo o incidente sem resolução do mérito, o juízo *a quo*, antes do trânsito em julgado nos autos do incidente, proferiu sentença nos autos principais, reformada por esta Corte.

Consta da decisão que, em sede de apelação, julgou o pedido da autora improcedente:

*"Nos termos do artigo 142, da lei 8.213/91, o tempo de carência é de 108 meses.*

*Veja-se que, quando a apelada completou a idade mínima, em 1999, ela não mais trabalhava havia onze anos, ou seja, desde 1988, segundo depoimento das testemunhas. Tal fato determina a improcedência da ação.*

*(...)*

*Desta forma, embora os documentos qualifiquem o cônjuge como lavrador, tendo validade extensível à autora, e a CTPS da própria requerente indique o exercício de atividade rural, não são suficientes para a concessão do benefício vindicado, eis que o conjunto probatório demonstra que a condição de lavradora não persistiu até a implementação do requisito etário."*

O resultado definitivo nos autos principais não foi favorável à autora, não advindo prejuízo ao INSS.

Dessa forma, não é mais útil a função do órgão jurisdicional nos presentes autos.

Posto isso, enquanto manifestamente prejudicado o recurso, nego seguimento à apelação do INSS, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES RODRIGUES DA CRUZ  
ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES e outro  
No. ORIG. : 00022441420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 07/03/2008, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o***



***segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)***".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 1º.01.1994, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 72 meses (fl. 12).

Acostou, a autora, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 05.09.1959, e cópia da certidão de óbito de seu marido, ocorrido em 26.10.1968, nas quais ele foi qualificado como lavrador (fls. 13/14).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, o falecimento do cônjuge em 1968, vinte e seis anos antes do implemento do requisito etário pela autora, impossibilita a extensão da condição de trabalhador rural durante esse interregno. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Apesar de os testemunhos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do marido, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

1. (omissis)

2. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.*

3. (omissis).

4. *Recurso não conhecido."*

*(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114)"*.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015688-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLEIDE DOS REIS  
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO SOARES  
No. ORIG. : 10.00.00189-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada em 27/10/2010, em que a autora pleiteia a concessão de pensão por morte de companheiro. Pedido julgado procedente. Benefício concedido, desde a data do requerimento administrativo (22/05/2010). O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e suas modificações posteriores, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, a condição de segurado do *de cujus* restou incontroversa, posto que o benefício foi deferido aos filhos do segurado, conforme documento de fls. 123.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

A condição de companheira do *de cujus* restou comprovada pela certidão de óbito (fls. 62), onde está anotado que o falecido "*vivia maritalmente com Marileide Santos Reis*", bem como pelas certidões de nascimentos de filhos em comum, ocorridos em 01/03/1990 e 15/11/1991 (fls. 80 e 82).

Pelos depoimentos de fls. 167/168, restou comprovada a convivência marital entre a autora e o falecido, bem como a dependência econômica daquela em relação a este. Com efeito, as testemunhas ouvidas atribuíram ao *de cujus* a condição de companheiro da autora, sendo uníssonas em afirmar que a convivência durou até a data do óbito, ressaltando, ainda, que o falecido trabalhava, enquanto a autora cuidava da casa.

A prova testemunhal é plausível, inexistindo evidência contrária à existência da união estável.

A dependência econômica da companheira é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser

considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

Diante disto, não tendo o Instituto Autárquico abalado a presunção *juris tantum* de dependência econômica, revelada pela consumação do *status* da união estável, é de rigor o julgamento consoante os preceitos legais acima mencionados.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 201, V, CF/88.*

*- Comprovada a união estável com o de cujus, é devido o benefício de pensão por morte.*

*- A dependência econômica da companheira é presumida, art. 16, parágrafo 4º, da Lei 8213/91.*

*- Remessa oficial improvida.*

*(TRF 5ª Região, REO 203175; Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nereu Santos, v.u., DJ data 20.10.2000, página 1058).*

*"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. COMPANHEIRA. PENSÃO POR MORTE. CONVIVÊNCIA POR 50 (CINQUENTA ANOS) COM O SEGURADO FALECIDO. PROVAS TESTEMUNHAIS E DOCUMENTAIS NÃO ELIDIDAS. HONORÁRIOS.*

*Com a promulgação da notável Carta Política de 1988, as distinções existentes entre cônjuges e a companheira foram abolidas, assegurando-se a esta última os mesmos direitos até então garantidos, tão-somente ao primeiro (artigos 201, V e 226, parágrafo 3º, da C.F. de 1988).*

*Provas documentais e testemunhais que comprovam, inequivocamente, assim os fatos como o direito alegado.*

*Depoimentos que evidenciam a convivência da apelada com o 'de cujus', ao longo de cinquenta (50) anos.*

*Direito à percepção da pensão por morte.*

*Prova da dependência econômica da companheira que se consubstancia com a comprovação da efetiva existência de união estável (inteligência do §4º, artigo 16 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 5ª Região, AC 149989, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, v.u., DJ data 04.08.2000, página 901).*

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Diante da fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22/05/2010), não há que se falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, pois a ação foi ajuizada em 27/10/2010.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020497-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANA RITA PEREIRA LISBOA  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00216-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 24/11/2005, em que a autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora

rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 02/08/1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópias de sua certidão de casamento (assento realizado em 15/07/1961), qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 76, o marido da autora, desde 29/04/1996, é titular de aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de empregado - setor transporte de cargas.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1961.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE**

**PROVA MATERIAL.**

1. *Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

2. *Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

2. *A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

3. *Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

4. *Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012220-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.06067-2 5 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que *"o autor não atendeu o despacho inicial no prazo assinalado pelo Juízo, permanecendo inerte, conforme certidão retro lançada pela serventia"* (fls. 27).

O autor apelou, pugnando pela reforma da sentença.

É o relatório.

Passo a decidir.

As razões de apelação estão dissociadas do conteúdo da decisão apelada.

O autot foi intimado para emendar a petição inicial (fl. 26), mas quedou-se inerte, sobrevivendo a extinção do processo, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, em virtude do descumprimento

da decisão.

O recorrente afirma, apenas, que é desnecessária a prévia provocação da entidade autárquica, pois com a contestação seriam apresentados "*elementos mais concretos para o desenvolvimento dos autos*", nada alegando quanto ao eventual cumprimento e/ou desnecessidade da emenda à inicial, que se referia ao valor atribuído à causa.

O ordenamento processual vigente (CPC, artigos 514 e 515) exige, além do pedido de nova decisão, os fundamentos de fato e de direito, ou seja, o apelante deve dar as razões do inconformismo pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença, sob pena de não ter analisada a insurgência em todos os aspectos, mesmo porque, consoante o ensinamento categórico de Nelson Nery Junior, da limitação do mérito do recurso decorre "*a limitação do conhecimento do tribunal, que fica restrito à matéria efetivamente impugnada*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 10ª edição, p. 856).

Os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou anulação, finalidade única deste meio de impugnação.

Dito isso, porque manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016323-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA ZENOVELO BALBINO  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00093-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01/06/2007, em que a autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou mesmo a redução da capacidade laborativa.

O laudo pericial, elaborado em 17/03/2011, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Esclareceu, o Sr. Perito, que "*a autora não apresentou alterações significativas ao exame clínico, refere sintomas relacionados com coluna cervical, dorso lombar e membros superiores, porém não apresentou exames complementares que justifiquem suas queixas*". Concluiu que "*não existe incapacidade laborativa no momento*."

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que registram incapacidade para o exercício de atividades laborativas, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos documentos particulares, refutou as conclusões destes através de análise

minuciosa do quadro clínico da postulante.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048729-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATAIDE SALUSTIANO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE QUEIROZ TELLES  
No. ORIG. : 09.00.00222-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 27/10/2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios, bem como a submissão da sentença ao reexame necessário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (22.01.2010) e a sentença (proferida em 13.04.2011), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, portanto, não deve ser a sentença submetida ao reexame necessário. O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 13.02.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses (fl. 16).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

**"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".**

O autor juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 26.07.1967, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 25), bem como cópia da sua CTPS, na qual constam registros como trabalhador rural nos períodos de 1º.06.2000 a 14.08.2000, de 1º.08.2002 a 16.08.2002, de 02.09.2002 a 03.10.2002, de 12.01.2004 a 10.03.2004, de 10.01.2005 a 1º.04.2005, de 04.12.2006 a 05.10.2007 e a partir de 13.10.2008, sem data de término (fls. 17-23).

Tais documentos constituem início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.**

**Recurso conhecido e provido."**

**(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).**

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fl. 84).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

[Tab]

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**(...)**

**III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade**



rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ªR, AC 200761230003146, JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI

DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012276-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NEUSA ROSA PRECILIANO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 10.00.00068-1 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Demanda ajuizada em 28/07/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à

carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O requisito etário foi satisfeito, visto ter a autora completado a idade mínima em 16.01.2008 (fl. 45), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Juntou, como início de prova material, certidão de casamento, celebrado em 29.09.1973, na qual o seu marido está qualificado como lavrador.

Apresentou, ainda, cópia da sua CTPS com anotações de contratos rurais nos períodos de 23.03.1984 a 19.02.1986, de 1º.08.1986 a 16.05.1987, de 1º.06.1986 a 29.02.1991, de 19.02.1996 a 02.04.1997 e de 17.11.1997 a 19.01.1999 (fls. 18-22).

Contudo, segundo depoimento pessoal, colhido em audiência realizada em 17.11.2010, a autora afirmou que *"trabalhou na Usina São José por um pouco mais de um ano, tendo saído de lá em 1999. Esse foi seu último local de trabalho, pois passou a ter problemas no coração. Parou de trabalhar quando tinha quarenta e seis anos de idade aproximadamente."* É prova produzida pessoalmente, que fala em seu desfavor, e determina a improcedência da ação. Ainda que as testemunhas tenham apresentado versão diversa dos fatos, seus depoimentos não podem prevalecer, porque em confronto com a narrativa da interessada.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE.**

1. *Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o requisito relativo à comprovação da atividade rural não restou demonstrado.*

2. *Os documentos apresentados, embora configurem início razoável de prova material, foram elididos em razão da consulta realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que demonstrou o exercício de atividade urbana pelo marido da Autora, junto ao Departamento de Estradas e Rodagens (DER).*

3. *A própria Autora exerceu atividade urbana, conforme cópias de sua CTPS colacionadas aos autos, não obstante as testemunhas tenham afirmado que, nos mesmos períodos, exercia atividade rural junto a seu esposo.*

4. *Mesmo na hipótese do reconhecimento de todo o período pleiteado, a Autora não faria jus à aposentação, na medida em que não logrou cumprir a carência exigida, nos termos do artigo 25 c.c. artigo 142, ambos da Lei n.º 8.213/91, já que o labor rural não pode ser computado para tal fim.*

5. *Tampouco seria possível a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, já que a Autora completou a idade mínima de 1995 e pretendia comprovar labor rural cumprido até 1982, de forma que restaria desatendido o disposto no referido artigo, que aceita atividade campesina descontínua, desde que seja imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.*

6. *Apelação não provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.024398-4/SP Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 20.08.2007, v.u., DJU 13.09.2007, p. 289.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ESPOSA. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ATÉ AO MENOS O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.**

I - *Não tendo sido comprovado, por início de prova material, a qualidade de rurícola da Autora, incabível a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, devendo ser mantida integralmente a sentença. Súmula 149/STJ.*

II - *Impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola (art. 143 da Lei n. 8.213/91), uma vez não atendida a exigência de que o segurado encontre-se em atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou, ainda, consoante interpretação que adoto, quando do implemento do requisito etário (arts. 143 e 142, da Lei n. 8.213/91), bem como ante a ausência do requisito relativo à comprovação do exercício da atividade rural no período idêntico à carência legal (arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91).*

III - *A prova testemunhal não se prestou a comprovar o efetivo exercício da atividade rural pela Requerente, porquanto da análise dos depoimentos destacados, nota-se que os esclarecimentos limitaram-se a mencionar sua qualidade de diarista, sem declinar detalhes imprescindíveis, como os períodos e locais de trabalho.*

*IV - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.034794-0/SP, Oitava Turma, Relatora Regina Costa, j. 13.06.2005, v.u., DJU 06.07.2005, p. 261).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

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

*II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte, não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.*

*III - O labor agrícola para fins de benefício de aposentadoria rural por idade deve se referir ao período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, não apresentando óbice à concessão do benefício eventual atividade urbana iniciada após o cumprimento desses requisitos.*

*IV - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 06/08/1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.*

*V - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*VI - Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação da autora prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.60.07.000140-3/MS, Décima Turma, Relator Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007, p. 534)*

Dessarte, embora tenha acostado documento indicando o exercício de atividade rural, não é suficiente esse início de prova material, eis que o conjunto probatório demonstra que tal condição não persistiu até a implementação do requisito etário.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030395-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO FERNANDES  
ADVOGADO : WANDERLEY VERNECK ROMANOFF  
No. ORIG. : 09.00.00006-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 16/01/2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, a partir da citação, sendo as parcelas em atraso acrescidas de juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, à taxa de 1% ao mês. Concedida a antecipação da tutela.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a modificação dos critérios de

incidência dos juros moratórios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 06.01.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses (fl. 09).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Juntou, como início de prova material, cópia de sua certidão de casamento, realizado em 27.06.1970, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 09).

Tal documento constitui início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 56-57).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.99.009553-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : APARECIDA MARTINS MAXIMIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00292-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 27/11/2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autora apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 31.03.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 11 anos.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Juntou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotações de contratos rurais nos períodos de 02.01.1990 a 22.05.1990, 28.05.1990 a 14.10.1990, 1º.01.1991 a 18.05.1991, 03.06.1991 a 14.08.1991, 06.01.1992 a 26.12.1992, 07.02.1994 a 09.03.2007, 02.01.1990 a 22.05.1990 e 06.01.1992 a 26.12.1992 (fls. 10/13).

Há, ainda, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que indica a existência de vínculo como trabalhadora rural no período de 07.02.1994 a 1º.06.2000.

Tais documentos constituem prova material.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

De acordo com planilha de contagem de tempo rural, elaborada pelo INSS com base nos contratos anotados na CTPS, na qual resta totalizado o período de mais de 14 anos de atividade laborativa da autora (fls. 73-75), resta

evidente o cumprimento da carência, sendo, de rigor, a concessão do benefício.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, porque manifestamente improcedentes.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005590-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença e antecipação de tutela.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 23.07.2008 (fls. 29/30).

A r. sentença, de fls. 118/121 (proferida em 14.09.2009), manteve a tutela anteriormente concedida, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, por seis meses, calculado na forma do art. 61, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir data da decisão. Determinou que, transcorrido esse prazo, se procedesse a nova perícia médica, para aferição de eventual persistência da incapacidade total e temporária do requerente. Determinou, também, a expedição de ofício para o cumprimento da decisão liminar. Condenou, ainda, o réu ao pagamento da verba honorária, no valor de R\$ 1.500,00. Isentou a Autarquia de custas,

Inconformado, apela o autor, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou a determinação de realização de nova perícia, para manutenção do auxílio-doença.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (nascimento em 10.08.1948) (fls. 13);

- certidão de casamento, realizado em 04.10.1969, qualificando o requerente como lavrador (fls. 14);
- CTPS, com registros predominantemente em labor rural, de 26.07.1982 a 16.05.2003, sem data de saída, para Gino de Biasi Filho e Outros (fls. 15/19);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 11.05.2005 a 19.04.2008, e indeferimento posterior, em 27.05.2008, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 20/23);
- documentos médicos (fls. 24/28).

A fls. 61/79 e 112/115, extratos do Sistema Dataprev/SABI/CNIS da Previdência Social trazem laudos periciais, realizados no período de 17.05.2005 a 15.04.2008, com diagnóstico de dor articular e constatação de incapacidade laborativa; e de 20 e 27.05.2008, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa. Constatam, também, vínculos empregatícios, de forma descontínua, predominantemente em labor rural, de 13.11.1975 a 07/2009, e as concessões de auxílio-doença.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 95/101 - 04.05.2009). O perito informa que autor apresenta artrose de joelhos - avançada à esquerda -, patologia para a qual ainda cabe tratamento cirúrgico. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e temporária, a partir da data da perícia, por 6 (seis) meses.

O assistente técnico da Autarquia apresenta seu parecer (fls. 111), concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa atual.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Manteve vínculo empregatício até 07/2009, e a ação foi ajuizada em 18.07.2008, conservando a qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito médico assevera que o autor está total e temporariamente incapacitado para suas atividades laborativas habituais, necessitando submeter-se a tratamento cirúrgico.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18.07.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença (14.09.2009 - data da sentença), à míngua de recursos neste aspecto.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº

8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

Logo, desnecessário constar na decisão a obrigação de submissão a nova perícia antes de cessar o benefício, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos dos artigos supracitados.

Além do que, o MM. Juiz *a quo* determinou expressamente que, transcorrido esse prazo de seis meses, se procedesse a nova perícia médica, para aferição de eventual persistência da incapacidade total e temporária do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 14.09.2009 (data da r. sentença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029427-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARICIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ELIAS ISAAC FADEL NETO
No. ORIG.	: 10.00.00050-3 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 30/04/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios de conformidade com os parâmetros legais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o



**trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

O autor completou a idade mínima em 24.10.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

O autor juntou cópia de declaração da Justiça Eleitoral, na qual consta sua qualificação como agricultor em 18.09.1986 (fl. 14).

Tal documento constitui início de prova documental.

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural do autor (fls. 53/54).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MERCEDES DE CAMPOS CELOTO  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00140-8 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 05/03/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 29.07.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses (fl. 7).

Nenhum dos documentos acostados aos autos, quais sejam, cédula de identidade, CPF, comprovante de endereço e guias de recolhimentos previdenciários, faz referência ao suposto labor rural da autora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora pelo prazo necessário, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário*

*mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*

*(Omissis)*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 855083 / SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJ 09.10.2006, p. 360) (grifo)*

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-56.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FERMINIA TEODORO GOMES BUCK  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061965620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 15/08/2008, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência com o advento do Estatuto do Trabalhador Rural.

Tal diploma legal, de caráter nitidamente assistencial, embora contivesse a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural e tivesse criado o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural- FUNRURAL, somente acabou sendo aperfeiçoado com a edição da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e, posteriormente, com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973.

Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário nº 175.520-2/Rio Grande do Sul, decidiu que o artigo 202, inciso I, da Constituição Federal, não é auto-aplicável.

Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se

homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família.

Sabendo-se que a autora nascida em 25.10.1925, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, terá direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO PELO ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I. Os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, por ter o STF decidido não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 06.02.98).*

*II. Antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/71 e art. 5º da LC n. 16/73.*

*III. A partir da vigência da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.*

*IV. No caso presente, o (a) autor (a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/91. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito. Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerando em 1991, quando a lei entrou em vigor.*

*V. Omissis.*

*XVII. Apelação da autora provida. Sentença reformada."*

*(AC nº 2006.03.99.038870-0, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 10.03.2008, unanimidade, DJ de 10.04.2008).*

Ajuizada a ação sob a égide do novo diploma legal (15.08.2008) e alicerçada em seu artigo 143, que expressamente dispõe sobre a aposentadoria por idade a trabalhador rural, o pedido deve ser analisado de acordo com as novas regras vigentes.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A autora juntou cópia da certidão de casamento, realizado em 15.05.1942, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 14).

Contudo, conforme se verifica da cópia da CTPS da autora acostadas aos autos, ela possui registros como costureira nos períodos de 1º.10.1980 a 31.01.1981, de 1º.10.1981 a 10.02.1982 e de 08.10.1985 a 11.12.1985 (fls. 26/29).

Depreende-se, da análise dos documentos, que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano durante o período produtivo laboral.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com freqüência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora, de rigor o indeferimento do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000321-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : VALDEIR ORBANO  
No. ORIG. : 09.00.00044-0 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 06/07/2009, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação. Correção monetária na forma da lei. Juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Isento de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, pede a redução da correção monetária, dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 14.04.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses (fl. 15).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

A requerente juntou cópias de sua certidão de casamento, realizado em 29.03.1988, e de nascimento de seus filhos, ocorridos em 18.01.1982 e 05.11.1984, sendo que em todas foi anotada a profissão de seu cônjuge como lavrador (fls. 16-18).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de as certidões apresentadas anotarem como profissão da autora "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.*

*2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*- Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).*

Documentos públicos, as certidões constantes dos autos (casamento, nascimento etc.) gozam de presunção de veracidade até prova em contrário, o que ressalta a suficiência do conjunto probatório:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.*

*O reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do Autor.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 297740/SP, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, 15.10.2001, p. 288).*

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 63-64).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Frise-se que o fato de a autora e o marido dela terem exercido atividades urbanas em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

[Tab]

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*(...)*

*III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ªR, AC 200761230003146, JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)*

De rigor, portanto, a concessão do benefício vindicado.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser

computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação supra. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043099-88.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043099-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA LOURERA DE SOUZA  
ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 11.00.00186-4 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 20/01/2011, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 13.06.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 23.03.1979, na qual seu

marido foi qualificado como lavrador (fl. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 117-136, o marido da autora possui vínculos urbanos nos períodos de 06.10.1975 a 05.03.1976, 1º.07.1983 a 17.08.1983, 1º.05.1985 a 02.09.1985, 07.06.1990 a 29.11.1990, 1º.09.1991 a 13.10.1991, 1º.07.1993 a 22.12.1993, 1º.02.1994 a 02.05.1994, 08.03.1995 a 10.08.1995, 26.01.1998 a 31.05.1998, 02.06.2000 a 30.08.2000, 02.06.2000 a 30.08.2000, 1º.02.2001 a 20.05.2002, 1º.11.2001 a 20.05.2002, 1º.07.2009 a 28.09.2009, 17.05.2010 a 31.07.2010 e de 1º.08.2011 a 12.2001.

O marido da autora somente possuiu vínculo rural no período de 18.09.1996 a 19.12.1996. Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba



honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043517-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FURQUIM DUARTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 10.00.00096-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 03/11/2010, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 05.06.1999, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 108 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 16.09.1961, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a

possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira. Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 59-60, o marido da autora exerceu atividade urbana, trabalhou na SABESP, no período de 1º.12.1978 a 17.01.1996, bem como que recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como servidor público, desde 12.06.1995.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora possuiu vínculo rural após 1978.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044838-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044838-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TRINDADE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS  
No. ORIG. : 10.00.00174-4 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 29/12/2012, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 28.09.2009, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 168 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 05.04.1986, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 11).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada às fls. 29-34, o marido da possui vínculos urbanos nos períodos de 15.08.1990 a 02.10.1990, 07.10.1991 a 03.11.1994, 13.03.1997 a 16.06.1998 e de 02.02.2004 a 08/2007, bem como recebeu auxílio-doença previdenciário, na condição de comerciário, nos períodos de 14.08.2007 a 05.11.2010 e de 17.01.2011 a 31.05.2011.

Nenhuma prova documental nos autos demonstra que o marido da autora possuiu vínculo rural após 1990.

Tampouco há qualquer documento que demonstre que a autora é lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.*

*2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011585-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011585-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILMA APARECIDA XAVIER  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 06.00.00048-0 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 141/143 (proferida em 23.11.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar à autora, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (fls. 44), o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, além do abono anual, adicionado de juros e correção monetária a partir do vencimento das prestações, bem como condená-lo às despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixando estes últimos em 10% do débito atualizado (não incidentes sobre as prestações posteriores à sentença - Súmula 111 do STJ). Isentou o INSS de custas, na forma da lei. Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade laborativa total e permanente (insuscetível de recuperação). Requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da última cessação do auxílio-doença (30.01.2010 - NB-31/533.155.648-1) ou, ainda, para a data da juntada do laudo pericial aos autos (02.09.2009 - fls. 134). Pleiteia, também, o abatimento da eventual conta de liquidação dos valores relativos aos meses em que houve pagamento normal de salário à parte apelada, bem como a fixação de termo final ao benefício, se comprovado retorno à atividade após 30.01.2010.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 10.04.1963) (fls. 13/14);

- documentos médicos (fls. 14/25).

A fls. 44/48, 51/58 e 156/163, o INSS traz aos autos extratos do Sistema Dataprev e CNIS da Previdência Social, informando existência de vínculos empregatícios, em labor urbano, em diversas ocupações (auxiliar de escritório, operária de indústria têxtil, auxiliar de enfermagem e agente comunitária de saúde), de forma descontínua, de 01.06.1986 a 12/2009. Constam, também, concessões de auxílio-doença, na via administrativa, também de forma descontínua, de 21.02.2003 a 19.12.2004, de 21.12.2005 a 28.02.2006, de 15.11.2006 a 15.12.2006, de 07.08.2007 a 30.11.2007 e de 19.11.2008 a 30.01.2010.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas judiciais (fls. 93/95 - 28.05.2008; e 135 - 02.09.2009).

O primeiro perito informa que a requerente é hipertensa, com antecedente de infarto agudo do miocárdio há 8 (oito) anos e portadora de osteoartrose vertebral, de caráter incipiente, forma degenerativa e compatível com sua faixa etária e sexo. Está em seguimento ambulatorial e em uso de medicação. Conclui que a autora não possui condições clínicas geradoras de incapacidade laborativa.

O segundo experto, médico psiquiatra, informa que a requerente apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, com sintomas psicóticos, enfermidade que torna a autora totalmente incapaz para o exercício de qualquer trabalho que lhe possa garantir o sustento. Acrescenta que a inaptidão é temporária, reversível, pois existem tratamentos médico-hospitalares recomendados para a eventual cura, amenização ou reabilitação da autora. Conclui que a requerente não sofre de moléstia que a torna inválida, uma vez que a condição de saúde em que se encontra é reversível, temporária, e o tempo para reversão do quadro depende de tratamento adequado, baseado na expressão dos sintomas pela paciente.

Foi ouvida uma testemunha, a fls. 110, que afirma ter trabalhado com a autora, na Secretaria de Saúde, e diz lembrar-se de que a requerente - técnica de enfermagem - foi afastada do serviço por problemas psiquiátricos e chegou até a tentar suicídio durante o serviço.

A fls. 111/116, a autora junta novos documentos, informando deferimento de prorrogações do auxílio-doença, até 10.01.2009 e até 30.03.2009.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, que passa a integrar esta decisão, verifico que o último vínculo empregatício da autora mantém-se ativo até os dias atuais (02.02.2007 a 04/2012).

Percebe-se, portanto, que a autora continuou trabalhando, depois do ajuizamento da presente ação e mesmo da realização da perícia médica que a considerou total e temporariamente incapaz para suas atividades habituais. E, mais, exercendo a mesma função que desempenhava anteriormente.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tanto que continuou trabalhando, mesmo após a realização da perícia médica, afastando a alegada incapacidade para o labor; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032917-77.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032917-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCY DUTRA FLORES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO CARVALHO MENDES  
No. ORIG. : 08.00.01760-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 22.09.2008 (fls. 47).

A tutela antecipada para implantação da aposentadoria por invalidez foi deferida em 04.02.2009 (fls. 62/63).

A r. sentença, de fls. 104/106 (proferida em 27.04.2010), depois de corrigir erro material (fls. 113), julgou procedente o pedido, para condenar o requerido à implantação da aposentadoria por invalidez à requerente, a partir de 30.11.2007, mantendo-se em definitivo a tutela antecipada a fls. 62/63. Em razão de sua natureza alimentar, devem as prestações atrasadas ser pagas de uma só vez, atualizadas com correção nos mesmos índices usados na atualização dos benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08 do TRF e a Súmula nº 148 do STJ, a partir da data da propositura da ação (13.08.2008), e juros de 1% ao mês, a partir da citação (22.09.2008 - fls. 47), nos termos da Súmula nº 204 do STJ, deduzindo-se todos os valores percebidos pela requerente desde a data da implantação do benefício (18.02.2009 - fls. 78), por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 62/63). Condenou, também, o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando estes últimos em 10% (dez por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a inexistência de incapacidade laborativa, de acordo com a perícia judicial. Argumenta, também, ser duvidosa a condição de trabalhadora de fazenda da autora, tendo em vista que a relação de emprego teria sido mantida com seu marido (fls. 12. e 14). Argui, também, que, embora tenha havido recolhimentos previdenciários, a primeira contribuição data de 08/2003, quando a recorrida já tinha 66 anos de idade (fls. 13), não sendo crível que realizasse trabalhos braçais, na Fazenda Campo Alegre, de propriedade do cônjuge. Por fim, alega que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, na condição de comerciante, contribuinte individual, desde 17.06.2003, o que coloca em dúvida o labor rural do cônjuge e da própria recorrida. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial (13.04.2009 - fls. 89) e a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/41, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 75 (setenta e cinco) anos de idade (nascimento em 12.02.1937);
- certidão de casamento, realizado em 07.04.1961, qualificando o cônjuge como criador e a autora como doméstica;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença à requerente, como comerciária, de 16.03.2005 a 08.11.2005 e de 10.04.2006 a 30.11.2007;
- relação dos salários-de-contribuição, de 08/2003 a 01/2005;
- relatório do médico assistente da autora.

A fls. 55/56 e 128, o INSS junta extratos do Sistema Dataprev da Previdência Social, confirmando as concessões de auxílio-doença à autora e a de aposentadoria por idade ao cônjuge, todas na qualidade de comerciários, ele como contribuinte individual e ela como desempregada.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 89/95 - 13.04.2009). O perito informa que a requerente apresenta quadro de hipertensão controlada; varizes de membros inferiores, sem complicações; e osteoartrose de coluna vertebral condizente com a faixa etária (degenerativa). Acrescenta que nenhum das alterações apresentadas impede atividades laborativas coerentes para a faixa etária da periciada.

O experto assevera que não foram apresentados exames que mostrassem osteoporose, mas, pela faixa etária da autora, é de se esperar algum grau leve de osteopenia (rarefação óssea), sendo uma alteração degenerativa. Com relação à recuperação total da requerente, declara que a hipertensão arterial não tem cura, visando-se ao controle da pressão com medicamentos específicos para evitar complicações da doença; as varizes de membros inferiores podem ter os sintomas atenuados com medicação específica e ser tratadas cirurgicamente; e a osteoartrose não tem cura, por ser de caráter degenerativo. Aduz que todos os seres humanos examinados vão apresentar algum grau de artrose em fases avançadas da vida. Conclui que não há limitação de capacidade decorrente de doença, há apenas alterações inerentes à idade e que a autora não é inválida.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. *A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
  2. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
  3. *A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
  4. *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
  5. *Recurso improvido.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
  2. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
  3. *Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
  4. *Apelação do autor improvida.*
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia,



para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011868-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA LUZ COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : DOMENICO SCHETTINI  
No. ORIG. : 07.00.00195-0 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 19.10.2007 (fls. 62).

A r. sentença, de fls. 106/108 (proferida em 29.07.2009), julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pela Autarquia, desde a citação (19 de outubro de 2007 - fls. 62), nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou o pagamento das prestações atrasadas em parcela única, descontando-se o que eventualmente tenha sido pago a título de auxílio-doença, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora, desde a citação.

Condenou, ainda, o Instituto réu ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela autora, desde a data do respectivo desembolso, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais). Concedeu a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício, sob pena de pagamento de multa diária pelo descumprimento, arbitrada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente requerendo a submissão da decisão ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial em juízo, a redução da verba honorária e a isenção das custas judiciais.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, ressalte-se que não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (nascimento em 16.08.1960);
- CTPS da autora, com os seguintes vínculos: de 15.03.1999 a 19.02.2003, para ANGLO Alimentos S/A, como auxiliar de produção; e de 01.12.2005 a 31.07.2007, para Jeziel Pereira, como empregada doméstica;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 26.07.2006 a 15.06.2007;

- documentos médicos.

A fls. 71/78, há consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, confirmando o vínculo empregatício industrial e informando recolhimentos, como contribuinte individual, de 12/2005 a 06/2006 e em 07/2007. Consta, também, que o auxílio-doença perdurou de 11.07.2006 a 15.06.2007.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 88/90 - laudo datado de 15.01.2009). O perito informa que a pericianda é portadora de cardiopatia grave, não havendo possibilidade de caracterizá-la como sendo de etiologia congênita ou adquirida, apesar de a própria requerente descrever seu início aos 32 anos de idade. Acrescenta que a doença é definida como uma patologia com acometimento valvar, predominantemente da valva mitral, que evoluiu ao longo dos anos com uma disfunção importante, especialmente com estenose (dificuldade de abertura do orifício valvar e prejuízo na passagem de sangue do átrio para o ventrículo esquerdo).

O experto aduz que, como agravante de sua doença, a autora apresenta arritmia, definida como fibrilação atrial, que leva à taquicardia, necessitando de medicação antiarrítmica. Houve necessidade de tratamento cirúrgico, sem necessidade de troca da valva mitral, que consistiu em comissurotomia (ampliação da abertura da valva), papilotomia (afrouxamento do músculo que promove a abertura da valva) e plastia da válvula tricúspide, que também se apresentava com disfunção moderada.

Por fim, o perito assevera que o resultado operatório foi satisfatório, protelando uma futura troca valvar, havendo necessidade de seguimento cardiológico por tempo indeterminado. Declara que a pericianda se encontra impossibilitada de realizar qualquer atividade que demande esforço físico ou que exponha a si mesma e a outros a riscos de perda da integridade física. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva, devendo ser a autora adaptada a função compatível com sua limitação.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 15.06.2007, efetuou recolhimento previdenciário em 07/2007 e ajuizou a demanda em 21.09.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividade laborativa que demande esforço físico, ou que exponha a si mesma e a outros a riscos de perda da integridade física, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de cardiopatia grave, com disfunção importante, estenose e arritmia, que impede o exercício de atividades que envolvam esforços físicos, comuns àquela que sempre desempenhou, como auxiliar de produção e arritmia.

Portanto, associando-se a idade da autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (21.09.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*  
(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (15.01.2009), tendo em vista que o perito não determina a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Neste caso, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na r. sentença, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma, se adotado, seria prejudicial ao Instituto réu.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (15.01.2009) e isentá-la das custas, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 15.01.2009 (data do laudo pericial).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-32.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : GERALDO DONIZETE LIMA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 02/04/1974 a 13/01/1978 e de 11/04/1979 a 05/03/1997 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A fls. 72/75 foi deferida parcialmente a tutela antecipada, para que o ente previdenciário reconheça como especial o período de 11/04/1979 a 05/03/1997 e conceda a aposentadoria por tempo de serviço.

O autor interpôs agravo retido a fls. 82/88 sustentando que no cálculo da renda mensal inicial deve ser aplicado o artigo 122, da Lei nº 8.213/91, a fim de apurar o benefício mais vantajoso, tendo em vista que o segurado permaneceu em atividade sem que se aposentasse.

A Autarquia Federal foi citada em 11/04/2006 (fls. 90).

A sentença de fls. 130/139, proferida em 28/02/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando os efeitos da antecipação da tutela, para determinar que seja considerado como especial o período de 11/04/1979 a 05/03/1997 e reconhecer o direito a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação em 22/02/2006. Correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 8 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Não houve condenação no pagamento das custas, não havendo incidência de honorários advocatícios, haja vista a sucumbência parcial.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede a apreciação do agravo retido. Alega que deve ser computado tempo posterior a data do requerimento administrativo, o que lhe dá o direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Pede a incidência dos juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Autarquia Federal, por sua vez, argúi que seja declarada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da ação. No mérito, sustenta, em síntese, que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que a matéria abordada no agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisado. A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/04/1974 a 13/01/1978 e de 11/04/1979 a 05/03/1997, pelo que a

antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 11/04/1979 a 05/03/1997 - agentes agressivos: ruído acima de 80 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 22/33) e perfil profissiográfico previdenciário (fls. 34/41).

Os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, Anexo I, respectivamente nos itens 1.1.6 e 1.1.5 elencavam as operações em locais com ruído excessivo, capaz de ser nocivo à saúde.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que não é possível o enquadramento como especial do interstício de 02/04/1974 a 13/01/1978, eis que embora o formulário de fls. 19 indique a presença do agente agressivo ruído abaixo de 90 db(A), não foi carreado o laudo técnico, documento indispensável para a comprovação da especialidade da atividade em se tratando de pressão sonora. Além do que, a profissão do requerente, como auxiliar de montagem, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Tem-se que o autor totalizou *30 anos, 02 meses e 20 dias de contribuição*, conforme a contagem do tempo de serviço realizada na r. sentença a fls. 139, verso, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

No entanto, computando-se o tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação em 22/02/2006, o requerente fez mais de 35 anos de serviço, fazendo jus à aposentadoria pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, em deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Desse modo, cabe ao segurado optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

O termo inicial do benefício, caso o autor faça a opção pela aposentadoria pelas regras anteriores a Emenda 20/98, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 16/07/1998 (fls. 106), não havendo parcelas prescritas, eis que o segurado recorreu administrativamente e houve o comunicado de que foi esgotada a via administrativa, não cabendo mais recurso algum da decisão em 04/06/2003 (fls. 67) e a ação foi ajuizada em 22/02/2006.

De se observar que, caso o requerente opte pela aposentadoria pelas regras permanentes, o termo inicial do benefício será a data do ajuizamento da demanda, termo final da contagem do tempo de serviço.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 71), não há despesas para o réu.

Pelas razões expostas, julgo prejudicado o agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e dou parcial provimento ao recurso do autor para garantir-lhe a opção pelo benefício que seja mais vantajoso, mantendo, no mais, o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.03.99.018424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMILSON GOMES DE ARGOLO  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA OLIVEIRA CORSI NOGUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00105-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez c.c. manutenção ou restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 120/121 (proferida em 12.02.2010) julgou procedente a pretensão do autor e condenou o INSS à concessão de auxílio-doença ao requerente, a partir de 18.12.2009. Juros de mora e correção monetária, a partir de 18.12.2009. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da Súmula 178 do E. STJ, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (Súmula 111 do STJ) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência do interesse de agir do requerente quanto ao pleito de auxílio-doença, visto que já recebe o benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada Lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/80, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 02.06.1957);
- CTPS, informando o seguinte vínculo empregatício: de 24.07.1990 a 11.08.1998, para MOFERSUL Ind. e Com. de Metais Ltda., como ajudante geral;
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 30.08.2006 a 05.10.2008 (NB 517.775.149-6) e de 15.01.2009 a 01.03.2009 (NB 533.547.048-4);
- documentos médicos.

A fls. 94 e 118, o INSS junta consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, realizadas em 12.06.2009 e em 01.02.2010, respectivamente, das quais consta previsão de encerramento do NB 533.547.048-4 em 07.04.2010. Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 103/106 - realizada em 15.10.2009). O perito informa que o exame clínico evidenciou sinais de ansiedade e depressão. Apresenta diagnóstico de episódio depressivo moderado, ansiedade generalizada e hipertensão arterial leve. Acrescenta que o autor mantém tratamento psiquiátrico, porém ainda não teve seu quadro clínico estabilizado e melhorado.

Assevera o experte que as patologias de que está acometido o autor têm possibilidade de melhora e cura, devendo manter afastamento e tratamento psiquiátrico. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária.

Em nova consulta ao Sistema Dataprev/CNIS/PLENUS, que passa a integrar a presente decisão, observo que o requerente recebe auxílio-doença (o mesmo NB 533.547.048-4), até os dias atuais, sem interrupção, de acordo com o histórico de perícias médicas (HISMED) e com o histórico de créditos (HISCRE), tendo previsão de encerramento em 15.08.2012.

Neste caso, o autor ajuizou a demanda em 21.05.2009, época em que estava percebendo o benefício de auxílio-doença (NB 533.547.048-4), concedido na via administrativa.

Assim, embora requeira na inicial o restabelecimento ou manutenção do auxílio-doença, a análise do conjunto probatório demonstra que o benefício não foi cessado, pelo contrário, foi sucessivamente prorrogado até os dias atuais, com previsão de encerramento apenas em 15.08.2012.

Dessa forma, ausente o interesse de agir, tendo em vista que sua pretensão foi atendida na via administrativa.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO C.P.C.**

*I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).*

*II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.*

*III. Apelação improvida.*

*(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CÍVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).*

Assim, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora e reformar a r. sentença, julgando extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : IRACI AREDE SILVA  
ADVOGADO : TATIANA DA SILVA AREDE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00172-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 68/71 (proferida em 22.04.2009), após rejeitar embargos de declaração (fls. 79), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a pagar à autora, a partir da citação, ou seja, 14.02.2006, o benefício de auxílio-acidente, no valor de 50% do salário-de-benefício, vigente à época da doença, devidamente corrigidos desde os respectivos vencimentos e com juros legais a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia requer, preliminarmente, a isenção do pagamento do porte de remessa e retorno. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial aos autos - 19.12.2008; a isenção de custas e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

A autora reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.



Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: *In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu auxílio-acidente, quando pretendia a parte autora a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Esclareça-se que, em nenhum momento, o laudo pericial faz menção a doença incapacitante oriunda de acidente, não havendo que se falar mesmo em auxílio-acidente.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/12, dos quais destaco:

- CTPS, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 16.08.1955), e registros em labor predominantemente rural, de forma descontínua, de 01.10.1973 a 27.06.2005, sem data de saída, como colhedora de laranjas (fls. 08/11);

- atestado médico (fls. 12).

A fls. 34/36 e 103/104, o INSS traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando não haver benefícios em nome da autora e corroborando os vínculos empregatícios já registrados, além de outros, por curtos períodos de tempo, sempre em labor rural, até 30.06.2008.

Em depoimento a fls. 43, declara que ainda está trabalhando na laranja para Jorge Tanaka, mas com muita dificuldade, por causa do problema na coluna e que toma remédio "direto" por causa da dor e, se não tomar, não consegue trabalhar. Estudou até a 7ª série e sempre trabalhou na roça, nunca exercendo outra atividade.

Reperguntada, diz que trabalhou diversas vezes com registro em carteira. Atualmente trabalha com registro.

Informa que as testemunhas trabalham com ela até hoje.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 44/45, que declaram conhecer a autora há mais de 20 (vinte) anos e que trabalharam junto com a requerente em várias propriedades, sempre na roça, arrancando toco, colhendo café e, atualmente, na laranja. Afirmam que a autora está trabalhando com dificuldade, por causa dos problemas de saúde, reclama muito de dor, toma remédio constantemente e leva atestados, mas necessita sobreviver. A 2ª depoente declara que a colheita de laranja exige esforço físico e a requerente já "travou" várias vezes, ao subir a escada para colher o fruto.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 58/61 - 01.04.2008). O perito informa que a paciente apresenta um quadro de pequenos osteófitos na coluna lombar (osteoartrose da coluna lombar), tendo sido submetida a tratamento conservador, medicamento e fisioterápico.

Respondendo aos quesitos formulados, o experto afirma que a autora não é suscetível de recuperação para seu próprio trabalho ou função, mas poderia reabilitar-se para outra atividade (quesito 6 - fls. 48). Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Exerceu trabalho rural até 20.12.2005 e ajuizou a demanda em 26.12.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença. Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.**

*1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.*

*2- Precedentes jurisprudenciais.*

*3- Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o perito diagnostica quadro de pequenos osteófitos na coluna lombar (osteartrose da coluna lombar), estando incapacitada para exercer a atividade laborativa que sempre exerceu como trabalhadora rural. Acrescenta que pode ser reabilitada para exercer outras atividades. Impossível, pois, o retorno à sua atividade habitual. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação, procedimentos a serem prescritos e custeados pelo INSS, de acordo com o art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (26.12.2005) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.04.2008), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença, e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, combinado com o art. 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor a ser apurado de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, desde a data do laudo pericial (01.04.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91. Prejudicados os apelos da Autarquia e da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-81.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CLAUDENILSON LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e danos morais, com antecipação de tutela. A Autarquia Federal foi citada em 15.06.2010 (fls. 47 verso).

A r. sentença de fls. 103/105, proferida em 20.10.2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de perícia por médica especialista. No mérito, sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A preliminar veiculada será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/41, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 84/96, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 20.05.1962), indicando a idade atual de 50 anos (fls. 11);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 22.05.1980 a 11.06.2009, de forma descontínua (fls. 12/33);
- documentos relativos ao processo na via administrativa (fls. 34/35);
- documentos médicos (fls. 36/41 e 84/96).

A fls. 68/71 o INSS fez juntar cópias do sistema Dataprev, confirmando vínculos constantes da CTPS, além de novo registro, de 08.03.2010 a 16.05.2010.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 75/76 - 14.12.2010), constando diagnóstico de "perda auditiva e labirintopatia".

Assevera o experto que o autor "entende as palavras e conversa normalmente", e que apresenta "labirintopatia com sinal de Romberg negativo, estando a patologia controlada". Em resposta aos quesitos concluiu pela "ausência de incapacidade laborativa".

Quanto à questão laudo pericial e apreciação de documentos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do perito indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou a sua capacidade para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Não há como se afastar as conclusões do perito judicial, pelo que desnecessária realização de nova prova pericial. Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão*

consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030347-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO SOUZA CANDIDO  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00128-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.02.2008 (fls. 50).

A r. sentença, de fls. 119/127 (proferida em 04.06.2009), julgou procedente o pedido e condenou o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao requerente, a partir da data do requerimento administrativo, efetivado em 20 de março de 2007 (fls. 40). Determinou que os atrasados, descontados os valores pagos administrativamente, fossem pagos de uma só vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/91 e do disposto na Súmula nº 148 do STJ, incidindo, ainda, juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir

da citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença. Sem custas, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.608/03. Concedeu a tutela específica, para implantação do benefício concedido no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor da causa.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a mudança do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em juízo (20.08.2008) ou da citação (14.02.2008). Requer, também, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o INSS se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação, não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo da Autarquia.

Compulsando os autos, verifico que o autor recebeu, na via administrativa, o benefício de auxílio-doença, de 17.04.2002 a 30.01.2007 (fls. 36).

Neste caso, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado em 25.07.2008 - data determinada pelo perito judicial como o momento em que houve agravamento do quadro laboratorial, de acordo com declaração do médico assistente (fls. 96), o que levou o autor à incapacidade laborativa total e permanente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 25.07.2008 (data fixada pelo perito judicial) e estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25.07.2008 (data fixada pelo perito judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-37.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALFREDO MACEDO DO AMARAL  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 17.04.2007, em que o autor pretende a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A inicial foi instruída com cópias da cédula de identidade e do CPF (fl. 14); página inicial da CTPS contendo o número e a qualificação civil (fl. 15); certidão de nascimento, constando ser filho de lavradores (fl. 17); declaração do Juízo da 27ª Zona Eleitoral da Cidade de Bragança Paulista, datada de 21.03.2007, e certidão da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, datada de 21.02.2007, ambas informando que o autor qualificou-se como trabalhador rural (fls. 18-19).

À fl. 25, o Juiz a quo determinou a juntada de "outros documentos contemporâneos ao labor rural, os quais, conjugado às provas testemunhais, provem todo o tempo requerido, em especial cópia das certidões de nascimento de seus filhos, cópia da certidão de casamento de seus pais, cópia de escritura de imóvel rural, cópia de contrato de parceria agrícola, certificado de alistamento militar, registros escolares (...)", no prazo de 30 (trinta) dias. O autor, às fls. 27-28, requereu a juntada de nova declaração do Juízo da 27ª Zona Eleitoral da Cidade de Bragança Paulista, datada de 23.07.2007, constando que o autor "*informou ser sua ocupação principal a de Trabalhador Rural*".

Sentença, às fls. 31-32, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso I, e 267, inciso XI, do Código de Processo Civil.

Apelação do autor às fls. 35-42. Alega que a certidão de casamento e declarações juntadas aos autos devem ser aceitas como início de prova material. Argumenta que houve cerceamento de defesa, pois "*as testemunhas arroladas nos autos confirmariam o início de prova material comprovando assim o efetivo exercício do trabalho rural pelo período exigido em lei*". Requer a anulação da sentença, determinando-se o regular processamento do feito, com a oitiva das testemunhas.

Sem contra-razões

É o relatório.

Decido.

No entender do juízo monocrático, os documentos que instruíram a inicial não permitem o exame de sua pretensão, considerando a exigência de documento contemporâneo ao tempo de serviço que se pretende ter reconhecido, contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91. Desconsiderou os documentos juntados, sob o fundamento de que "*a juntada de início de prova contemporânea ao período de labor rural que se pretende comprovar no curso da lide é medida de rigor na forma da Súmula nº 149 do E. STJ.*"

Documentos indispensáveis à propositura da ação são, na definição de Nelson Nery Júnior, aqueles "sem os quais o pedido não pode ser apreciado pelo mérito. Normalmente são indispensáveis os que comprovam o estado e a capacidade das pessoas sobre as quais a lei exige a certidão do cartório de registro civil como única prova (prova legal), dessa situação" (Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 568). Conforme a doutrina de Calmon de Passos, "a indispensabilidade do documento pode derivar da circunstância de que sem ele não há pretensão deduzida em juízo. Isso porque ele é da substância do ato, ou dele deriva a especialidade do procedimento" (Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª edição. Vol. II. Rio de Janeiro, Forense, 1988, p. 207).

Dispõe o parágrafo 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 55. (...)

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Destarte, verifica-se que o legislador não elegeu qualquer documento como essencial à propositura da ação de reconhecimento de tempo de serviço, especialmente o rural, exigindo apenas que se baseie em início de prova material. E nem mesmo a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça veicula tal exigência, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Conforme consigna a autorizada doutrina de Cândido Rangel Dinamarco (*Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 3ª edição. Tomo I. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 452/453):

"Não é legítimo generalizar, portanto, a exigência de documento, contida no artigo 283 do Código de Processo Civil. A locução indispensável à propositura da ação, ali inserida, tem o preciso significado de limitar a exigência. No momento da propositura da demanda ainda não é exigível que o autor comprove que tem razão, mas que tem ação. Na lição segura de José Frederico Marques, "a prova documental deve ser indicada, na própria petição,

como um dos 'meios com que o autor pretende demonstrar a verdade do alegado.'" - o que reconfirma que é na instrução da causa que o autor exhibirá os documentos de seu interesse, com vista a formar convicção favorável no espírito do juiz. E Calmon de Passos, comentarista do art. 283 do Código de Processo Civil, mesmo sendo adepto de um grande rigor na exigência da apresentação de documentos com a inicial, diz que: 'a juntada de documento não indispensável é um ônus para o autor. Sua ausência poderá determinar prejuízo para o autor, mas dela não decorrerá, necessariamente, a impossibilidade do pedido nem a sua improcedência prima facie' (...)".

Observe-se, ainda, que mesmo o parágrafo único do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, que arrola os documentos aptos à comprovar especialmente o exercício de atividade rural referente ao período anterior a 16 de abril de 1994, vem sendo considerado exemplificativo pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 538157, Relator Gilson Dipp, Quinta Turma, DJU 24.11.2003, p. 374).

O autor instruiu a inicial com aqueles que considerou início razoável de prova material do fato constitutivo de seu direito, protestando, ainda, pela produção de prova testemunhal. Eventual fragilidade ou insuficiência documental deve levar à improcedência da ação e não à extinção sem julgamento do mérito por inépcia da inicial, após regular processamento, inclusive dilação probatória.

Necessário ponderar, ainda, que o autor pretende comprovar longínquo tempo trabalhado como rurícola, cujas desiguais e desumanas condições de vida e de trabalho levaram à mitigação da exigência de provas, restringida a um início de prova material, de modo a garantir a estes trabalhadores um tratamento igualitário e justo.

Por fim, cumpre frisar que a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça apenas dispõe que "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário", não tendo o alcance pretendido pelo juízo a quo, diante do exposto.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se produção de prova, inclusive testemunhal, se requerida.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-77.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000217-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FIRMINA DOS SANTOS RAMOS  
ADVOGADO : ANA PAULA BARBOSA COLUCCI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3460/4258



## DECISÃO

Ação ajuizada em 17/03/2009, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

**"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".**

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 14.01.2008, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Para comprovar as alegações, juntou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 23.02.1974, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (fl. 12).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais do cônjuge da autora, verifica-se que ele possui diversos vínculos como trabalhador urbano, nos períodos de 1º.04.1990 a 12/1991, de 02.01.1993 a 06.05.1993, de 1º.10.1993 a 12/1993, de 02.01.1995 a 30.11.1995, de 1º.02.1996 a 04.05.1996, de 07.02.1996 a 31.12.1996, de 02.01.1997 a 31.12.1997, de 02.01.1998 a 09.03.2000 e de 1º.06.2001 a 29.12.2001, sendo que apenas possui vínculo rural no período de 1º.05.2005 a 03/2010 (fl. 72).

Desse modo, depreende-se que, embora haja prova do desempenho de labor rural pelo marido da autora, observa-se que ele exerceu, no período de carência, atividade urbana.

Ressalte-se que, normalmente, o exercício de atividade urbana por curto período não descaracteriza a atividade predominantemente rural.

Não obstante, no caso concreto, a prestação de serviço urbano não se reduz a pequeno período. A atividade foi exercida com frequência durante o período de exercício laboral, inclusive durante o período de carência. Não se permite, assim, a concessão do benefício com fulcro no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000124-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000124-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA KARLA CHERSONI MOURA BERALDI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 07.00.00170-1 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 79/80 (proferida em 15.06.2009), julgou procedente ação, para condenar o INSS a pagar auxílio-doença previdenciário, no percentual de 91% do salário-de-benefício, devido a partir do dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (08.11.2007 - fls. 37). Condenou, também, a ré ao pagamento de juros moratórios no valor de 12% ao ano, até a citação e, a partir daí, mês a mês, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, até a sentença, atualizando-se os valores atrasados de acordo com a lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa e a impossibilidade de restabelecimento do auxílio-doença desde a alta médica (ocorrida em 15.05.2008).

Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação da perícia médica em juízo, ou, ao menos, para a data real da cessação - 15.05.2008. Pleiteia, também, a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

Quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, em vez da aposentaria por invalidez, destaque-se não se tratar de sentença *extra petita*, eis que se trata de um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.**

*1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.*

*2- Precedentes jurisprudenciais.*

*3- Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

O auxílio-doença é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/26, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois anos) de idade (nascimento em 21.04.1970) (fls. 09);

- CTPS do autor, com vínculos empregatícios, em labor urbano, para Trufer Com. de Sucatas Ltda., de 24.03.1993 a 06.11.2001 e desde 03.06.2002, sem data de saída, como ajudante e como classificador de materiais, respectivamente (fls. 11);

- documentos médicos (fls. 12/16);

- documentos relativos à concessão administrativa de auxílio-doença, no período de 18.01.2006 a 05.09.2007, e pedido de prorrogação, de 08.10.2007 (fls. 17/25).

A fls. 35/37, 75/77 e 93/95, o INSS traz extratos do Sistema Dataprev da Previdência Social, dos quais constam concessões de auxílio-doença por acidente do trabalho, de 26.05.2004 a 19.08.2004 e de 21.07.2005 a 20.11.2005, e de auxílio-doença previdenciário, de 22.11.2005 a 08.11.2007. Constam, também, os vínculos já registrados em CTPS. Por fim, informam que o auxílio-doença, cessado inicialmente em 05.09.2007, foi restabelecido administrativamente e estendeu-se até 15.05.2008.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 50/59 - 16.09.2008). O perito informa que o paciente apresenta alcoolismo crônico, síndrome de abstinência e epilepsia, além de depressão com sintomas psicóticos graves e transtorno do humor com risco de auto e heteroagressão.

Assevera o experto que os serviços que atenderam o paciente concluem pela incapacidade de retorno ao trabalho,

mas somente existem provas de tratamento mais intensivo desde 2006, tempo insuficiente para concluir pela incapacidade definitiva.

O médico declara que, por ocasião da perícia, o autor apresenta melhora em relação ao quadro de 2006, sem sintomas de abstinência e sem sinais de intoxicação alcoólica, mas ainda com sintomas de depressão e ansiedade. Por fim, conclui que não existe condição de trabalho no momento, devendo o autor ser afastado para tratamento.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifico que o HISMED - Histórico de Perícias Médicas --informa que a concessão do auxílio-doença previdenciário se deu em virtude de diagnóstico de epilepsia e de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool.

Observo, portanto, que a concessão do auxílio-doença, no período de 18.01.2006 a 15.05.2008, se deu em virtude de diagnósticos correlatos aos apontados pelo perito judicial, que atestou a existência de alcoolismo crônico, síndrome de abstinência e epilepsia, além de depressão com sintomas psicóticos graves e transtorno do humor com risco de auto e heteroagressão.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebia auxílio-doença quando ajuizou a ação em 05.10.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que autor se encontrava, no momento da perícia, sem condições para o trabalho, devendo submeter-se a tratamento, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor comprovou ser portador de alcoolismo crônico, síndrome de abstinência e epilepsia, além de depressão com sintomas psicóticos graves e transtorno do humor com risco de auto e heteroagressão, o que lhe impossibilita exercer sua atividade laborativa habitual, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, no período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da efetiva cessação administrativa (15.05.2008), uma vez que as declarações do perito e os documentos dos autos permitem concluir que ainda estava incapacitado naquela época.

Ressalte-se que, embora tenha ocorrido cessação anterior, em 05.09.2007, o mesmo benefício foi prorrogado administrativamente, até 15.05.2008.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da efetiva cessação administrativa (15.05.2008) e a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 15.05.2008 (data da efetiva cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE PEDRO DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

José Pedro dos Reis interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 94/96-verso, que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício mediante a aplicação dos reajustes anuais sobre a efetiva média dos salários de contribuição, com utilização, como limitador máximo da renda mensal reajustada após 12/98, do novo valor teto fixado pela EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00), e, após dezembro/2003, o novo valor teto fixado pela EC nº 41/03 (R\$ 2.400,00).

Alega o agravante, em síntese, que o entendimento predominante é no sentido da aplicação dos novos tetos fixados pelas EC nº 20/98 e EC 41/03, aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação das referidas Emendas. Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 27/04/1998, teve seu salário-de-benefício limitado ao teto (vide fls. 16/17).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

***DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor foi limitado ao teto (fls. 16/17), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 94/96-verso, bem como a sentença de fls. 38/42-verso, e julgar procedente o pedido do autor, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE THEODORO DE AGUIAR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Decisão

José Theodoro de Aguiar interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 107/109-verso, que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício mediante a aplicação dos reajustes anuais sobre a efetiva média dos salários de contribuição, com utilização, como limitador máximo da renda mensal reajustada após 12/98, do novo valor teto fixado pela EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00), e, após dezembro/2003, o novo valor teto fixado pela EC nº 41/03 (R\$ 2.400,00).

Alega o agravante, em síntese, que o entendimento predominante é no sentido da aplicação dos novos tetos fixados pelas EC nº 20/98 e EC 41/03, aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação das referidas Emendas. Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16/07/1998, teve seu salário-de-benefício limitado ao teto (vide fls. 16/17).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada: **DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício da autora foi limitado ao teto (fls. 26), ela faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº



9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 107/109-verso, bem como a sentença de fls. 78/80, e julgar procedente o pedido do autor, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NILVA MUZY DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Nilva Muzy da Costa interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 104/107, que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício mediante a aplicação dos reajustes anuais sobre a efetiva média dos salários de contribuição, com utilização, como limitador máximo da renda mensal reajustada após 12/98, do novo valor teto fixado pela EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00), e, após dezembro/2003, o novo valor teto fixado pela EC nº 41/03 (R\$ 2.400,00).

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento predominante é no sentido da aplicação dos novos tetos fixados pelas EC nº 20/98 e EC 41/03, aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação das referidas Emendas. Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício da autora, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 06/02/1991, no Buraco Negro. Em 03/93, o benefício foi revisto, por força das disposições contidas no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, e teve seu valor limitado ao teto (vide fls. 18).

E o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada: ***DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003.***

**DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício da autora foi limitado ao teto (fls. 26), ela faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 104/107, bem como a sentença de fls. 39/42, e julgar procedente o pedido da autora, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-80.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDO ROSA SILVA e outros

: JACINTO DE SOUZA FREITAS

: FRANCISCO BRAMEN

: EDARCI JOSE VAZ DE LIMA

: JOAO DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

Decisão

Aparecido Rosa Silva e Outros interpõem agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 89/91, que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal dos benefícios previdenciários dos autores, aplicando os limites máximos (tetos) somente para fins de pagamento do benefício, mediante recuperação do valor relativo à média dos seus salários-de-contribuição que ultrapassaram o limite máximo contributivo da época da concessão, computando-se todos os aumentos legais e considerando-se os novos tetos estabelecidos pela EC nº 20/98 e EC nº 41/03, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

Alegam os agravantes, em síntese, que o STF julgou o RE nº 564.354, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria, concluindo pela possibilidade de aplicação do novo teto fixado pela EC nº 20/98 (bem como pela EC 41/03), aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação de referidas Emendas. Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os benefícios dos autores Jacinto de Souza Freitas (fls. 15/16), Francisco Bramen (fls. 21/22); Edarci José Vaz de Lima (fls. 26/27) e João do Carmo da Silva (fls. 32/33), tiveram seu valor limitado ao teto por ocasião da concessão.

O benefício de Aparecido Rosa da Silva não sofreu limitação no salário-de-benefício (vide fls. 10).

Conforme já relatado pelos autores, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003.**

**DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como os benefícios foram limitados ao teto, os autores, com exceção de Aparecido Rosa Silva, fazem jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 89/91, bem como a sentença de fls. 70/73, e julgar procedente o pedido dos autores Jacinto de Souza Freitas, Francisco Bramen, Edarci José Vaz de Lima e João do Carmo da Silva, nos termos da fundamentação em epígrafe, mantendo a improcedência da ação quanto ao autor Aparecido Rosa Silva, que não teve seu benefício limitado ao teto legal quando da concessão.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-35.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NIVALDO DA LUZ e outros  
: GERALDO DA CONSOLACAO FONSECA  
: EDSON SANTOS  
: CELSO DOMINGOS MARQUES  
: ORLANDO CUSTODIO NOVO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Nivaldo da Luz e Outros interpõem agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 92/94-verso, que rejeitou as preliminares e negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal dos benefícios previdenciários dos autores, aplicando os limites máximos (tetos) somente para fins de pagamento do benefício, mediante recuperação do valor relativo à média dos seus salários-de-contribuição que ultrapassaram o limite máximo contributivo da época da concessão, computando-se todos os aumentos legais e considerando-se os novos tetos estabelecidos pela EC nº 20/98 e EC nº 41/03, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

Alegam os agravantes, em síntese, que o STF julgou o RE nº 564.354, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria, concluindo pela possibilidade de aplicação do novo teto fixado pela EC nº 20/98 (bem como pela EC 41/03), aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação de referidas Emendas.

Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os benefícios dos autores tiveram seu valor limitado ao teto por ocasião da concessão (vide fls. 12/13; 19/20; 26/27; 33/34 e 40/41).

Conforme já relatado pelos autores, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou

entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

**DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como os benefícios foram limitados ao teto, os autores fazem jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 92/94-verso, bem como a sentença de fls. 67/69-verso, e julgar procedente o pedido dos autores, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032724-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3473/4258

APELANTE : ARQUIMEDES SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00016-3 3 Vr JACAREI/SP

#### Decisão

Arquimedes Souza dos Santos interpôs agravo legal, com apoio no art. 557, § 1º do C.P.C., em face da decisão de fls. 172/174, que deu provimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença que havia reconhecido a decadência do direito à revisão da RMI, e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal do benefício utilizando o limitador fixado pela EC nº 20/98 (R\$ 1.200,00).

Alega o agravante, em síntese, que o STF julgou o RE nº 564.354, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria, concluindo pela possibilidade de aplicação do novo teto fixado pela EC nº 20/98 (bem como pela EC 41/03), aos benefícios limitados pelo teto e concedidos anteriormente à promulgação de referidas Emendas.

Pretende a reforma da decisão.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria especial, teve DIB em 25/05/1990, no Buraco Negro. Em 04/93, o benefício foi revisto, por força das disposições contidas no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, e teve seu valor limitado ao teto (vide fls. 16).

Conforme já relatado pelo autor, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada: **DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Portanto, como o benefício do autor foi limitado ao teto (fls. 12), ele faz jus à revisão pretendida.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Ressalte-se que a execução do julgado deve adequar-se ao cronograma de pagamento e tabelas vinculadas à Ação Civil Pública nº 000491.128.2011.4.03.6183.

Posto isso, dou provimento ao agravo legal, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a decisão de fls. 172/174, e julgar procedente o pedido do autor, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015681-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : VILSON ZANIBONI  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00028975020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vilson Zaniboni, da decisão reproduzida a fls. 96, que, em ação objetivando a desaposentação para a concessão de benefício mais vantajoso, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, restou demonstrado que o ora recorrente recebe aposentadoria especial, no valor líquido de R\$ 2.533,99, conforme extrato de pagamento juntado a fls. 52.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte excerto:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.*

*1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.*

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

*(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002603-43.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ELZIO APARECIDO FOCHI  
ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00026034320044036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 04/03/1965 a 12/11/1972 e de 13/11/1972 a 31/10/1979, além do enquadramento como especial dos períodos de 05/11/1979 a 03/07/1984, 19/02/1986 a 26/02/1988 e de 01/03/1991 a 14/02/1992 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 19/10/2004 (fls. 43, verso).

O ente previdenciário interpôs agravo retido a fls. 115/117 da decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia judicial, sustenta que houve cerceamento de defesa, tendo em vista que para comprovar a exposição de forma habitual e permanente aos agentes agressivos, necessário se faz tal perícia.

A fls. 126 foi deferida a perícia.

A sentença de fls. 202/216, proferida em 15/06/2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural de 04/03/1965 a 31/10/1979 e condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir da citação, em 19/10/2004. Correção monetária a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, devendo incidir até a data da expedição do precatório no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme disposto na Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento das custas e despesas processuais. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 221/222 o autor pede a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, tem-se que não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora



no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 15/24:

- certidão do Registro de Imóveis de 08/03/2004, indicando que o seu genitor foi proprietário de área rural (fls. 15/18);
- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais Cambará em 17/03/2004, não homologada pelo órgão competente (fls. 19);
- certificado de dispensa de incorporação de 31/08/1970, apontando que foi dispensado do serviço militar em 1969 e a sua profissão de lavrador (fls. 20);
- certidão de casamento realizado em 21/07/1973, indicando a profissão de lavrador (fls. 21);
- certidões de nascimento de filhos de 15/09/1975 e 22/10/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 22 e 24);
- escritura pública de 08/08/1978, em que o autor está qualificado como lavrador (fls. 23).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 170/173, que declaram conhecer o autor desde criança. Acrescentam que a família do requerente residia no sítio, onde plantavam café, milho, feijão e arroz, em regime de economia familiar. Os documentos, com exceção da certidão do Registro de Imóveis e de declaração de exercício de atividade rural, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Compulsando os autos, verifica-se que a declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cambará de 17/03/2004, informando que o autor trabalhou na lavoura, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material do labor campesino alegado.

Quanto à certidão do Registro de Imóveis em que figura o seu genitor como proprietário de área rural, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1969 a 31/10/1979, esclareça-se que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que a prova material mais antiga comprovando o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 31/08/1970, apontando que foi dispensado do serviço militar em 1969 e a sua profissão de lavrador (fls. 20). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, não cabe a análise do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade, tendo em vista que

não houve o enquadramento pela sentença monocrática e a parte autora não apelou, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural e a atividade especial convertida, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, 25 anos, 08 meses e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que não faz jus à aposentadoria nos moldes das regras de transição estatuídas pela Emenda 20/98, tendo em vista que, embora tenha implementado o requisito etário em 04/03/2004, não cumpriu o pedágio exigido.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, resta prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1969 a 31/10/1979, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015759-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : DEUSELITA ASSIS DE ANDRADE  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 12.00.00029-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Deuselita Assis de Andrade, da decisão reproduzida a fls. 48, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de São Vicente/SP, que determinou a retificação do valor atribuído à causa, bem como a redistribuição do feito para uma das varas do Juizado Especial Federal de São Vicente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta na Justiça Estadual de São Vicente, vez que a demanda envolve prestações vencidas e vincendas relativas à diferença no valor da pensão por morte que recebe, ultrapassando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Com efeito, o valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, sendo certo que, havendo cumulação de pedidos, corresponderá à soma dos valores de todos eles, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput* e inc. II, do CPC.

Além disso, em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/2001.

Essa é a orientação jurisprudencial. Confira-se:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.**

*Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.*

*Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."*

*(STJ, Terceira Seção, CC nº 46732/MS, julgado em 23/02/2005, DJ 14.03.2005, pág. 191- Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.**

*I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá o quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.*

*II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG nº 2004.03.00.031542-7, julgado em 14.12.2004, DJU 31.01.2005, pág. 535 - Relator Juiz SÉRGIO NASCIMENTO)*

No caso dos autos, o autor pretende a revisão do benefício originário da pensão por morte, respeitando-se os tetos previdenciários, bem como seus reflexos na pensão por morte que recebe, desde 2006, respeitada a prescrição quinquenal.

Assim, confere à causa o valor de R\$ 150.734,61, sendo R\$ 126.354,57, equivalentes às parcelas vencidas em um quinquênio e R\$ 24.380,04, correspondentes a doze prestações vincendas.

Logo, restou demonstrado que o valor pretendido pela parte autora supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial Federal, previsto no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, permitido até a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos.

Vale frisar, que a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

*"Art.3º. Compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar suas sentença.*

*(...)*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal e que o valor pretendido na demanda supera o valor de sessenta salários mínimos, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara de São Vicente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015794-22.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015794-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ALCI FERREIRA FRANCA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : AUGUSTINHO ALVES FERNANDES  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014711020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alci Ferreira Franca, procurador da parte, da decisão reproduzida a fls. 19, que, em autos de ação previdenciária, em fase de execução, manteve a limitação dos honorários contratuais, na Requisição de Pequeno Valor, no patamar máximo de 20%.

Sustenta o ora recorrente, em síntese, que não pode prevalecer a limitação de 20% sobre o destaque dos honorários contratados, vez que as partes acordaram em 30% sobre o montante das parcelas vencidas.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Consoante o disposto no artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível a execução dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório,

No mesmo sentido o entendimento desta E. Corte, como demonstra o julgado a seguir colacionado:

*PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.*

*- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.*

*- (...).*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG nº 2006.03.00.020708-1, Relatora Juíza THEREZINHA CAZERTA, julgado em 14.08.2006, DJU 07.02.2007, pág. 612)*

Por outro lado, dispõe o art. 5º, caput e §2º da Resolução n.º 559, de 26/06/2007, do CJF, que os honorários contratuais poderão ser destacados do montante da condenação, desde que juntado aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição, devendo, todavia, ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela, não podendo ser requisitado separadamente do principal.

Neste caso, observo que o advogado do autor, ora agravante, fez juntar o contrato firmado, no qual restou estabelecida a remuneração correspondente a 30% (trinta por cento) sobre o montante das parcelas vencidas. Assim, o defensor faz jus ao destaque dos honorários, nos termos retro citados, acordados em 30% do valor das parcelas vencidas, recebidos a título de atrasados, conforme descrito no contrato firmado entre as partes (fls. 20). Ante o exposto, dou provimento ao agravo, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para que o destaque dos honorários seja realizado no patamar de 30%, conforme previsão contratual.  
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015125-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS FRANCISCO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00186-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 12, que, em ação ordinária, proposta com intuito de obter benefício assistencial de prestação continuada, ora em fase executiva, indeferiu pedido da Autarquia, pretendendo a cessação do pagamento do benefício e acolheu o pleito, apenas para determinar o desconto do período compreendido entre 04/04/2011 a 20/06/2011, quando o autor teria exercido atividade remunerada.

Alega o recorrente, em síntese, que após o trânsito em julgado da decisão condenatória, bem como da implantação do benefício em 01/12/2010 e do depósito do valor apurado em liquidação, verificou-se que o beneficiário passou a desempenhar atividade laborativa remunerada.

Requer a cessação do pagamento do benefício e o desconto dos dias trabalhados no cálculo homologado, correspondentes aos períodos de janeiro a dezembro de 2010 e de abril a junho de 2011

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação pretendendo a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, julgada procedente na instância originária.

O autor interpôs recurso de apelação, pretendendo a imediata implantação do benefício. O v. acórdão fixou o termo inicial da concessão em 10/10/2008 (data da citação) e concedeu a tutela para a implantação do amparo. A decisão transitou em julgado, em 13/10/2010.

Iniciada a execução do julgado o autor apresentou cálculos, no valor de R\$ 15.217,46.

Manifestou-se a Autarquia Previdenciária, informando que o ora agravado contraiu vínculos empregatícios, nos períodos de 01/2009 a 12/2009 e de 04/04/2011 a 20/06/2011. Diante disso, requereu a cessação do pagamento do amparo social, ante a ausência de incapacidade, bem como o desconto dos meses trabalhados nos valores a serem pagos ao autor.

A Magistrada *a quo* decidiu, quanto à concessão do benefício, que a decisão que determinou a implantação já transitou em julgado, não comportando novos questionamentos, contudo, determinou o desconto do período de

04/04/2011 a 20/06/2011.

Dessa decisão foi interposto o presente instrumento, pretendendo a cessação do pagamento do benefício, além do desconto do período de 01/2009 a 12/2009.

No que tange ao pedido de cessação do benefício, vale frisar, que o princípio da inalterabilidade da sentença pelo juiz, consagrado no art. 463, do CPC, segundo o qual prolatada a sentença de mérito, esgota-se a prestação jurisdicional do juízo de primeiro grau, também se aplica aos tribunais. *Mutatis mutandis*, publicada a decisão monocrática proferida pelo relator, nos termos do art. 557, do CPC, ou publicado o acórdão, somente se admite a modificação do *decisum* para corrigir inexatidões materiais, retificar erros de cálculo, mediante embargos de declaração ou em razão da apresentação do recurso cabível, hipóteses que não se configuraram neste caso, operando-se o encerramento do ofício jurisdicional.

Nesse ponto, decidi com acerto a Juíza de primeiro grau, no sentido de que a concessão do benefício não comporta novos questionamentos, vez que já se operou, na situação em apreço, a coisa julgada material.

Por outro lado, o benefício assistencial consiste em benefício de duração continuada, que pode ser revisto ou cessado, desde que não seja mais verificada a presença dos requisitos que ampararam sua concessão.

Assim, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de revisões periódicas, com amparo no arts. 21 da Lei nº 8.742/93, segundo o qual o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Neste sentido, a orientação pretoriana:

***CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. NÃO ADSTRIÇÃO AO LAUDO PERICIAL. PREQUESTIONAMENTO.***

*I - Não há que se falar em obscuridade do v. acórdão, vez que foram examinadas todas as questões inerentes à incapacidade laborativa do autor.*

*II - A incapacidade temporária é suficiente à concessão do benefício assistencial enquanto ela perdurar, sendo prerrogativa da autarquia previdenciária, de acordo com artigo 21 da Lei 8.742/1993, a revisão periódica das condições que autorizaram a concessão do benefício.*

*III - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção motivada, decidir de maneira diversa.*

*IV - Os embargos declaratórios opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98 do STJ).*

*V - Embargos de declaração do INSS rejeitados.*

*(AC 200803990049562, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1534.)*

Conclui-se, assim, que transitado em julgado a decisão que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada, a revisão poderá ocorrer na via administrativa, após o transcurso de 02 (dois) anos de sua implantação, ou quando houver modificação na condição de hipossuficiência ou deixar de existir a incapacidade do beneficiário.

Além disso, o art. 21-A, acrescentado pela Lei nº 12.470, de 2011 à Lei nº 8.742/93, estabelece, que o benefício de prestação continuada será suspenso quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada.

Disso resulta que o direito reconhecido nesta esfera não impõe ao órgão previdenciário, após o trânsito em julgado da ação, a sua manutenção, quando verificada a ausência dos requisitos que ampararam a decisão.

Quanto aos descontos do período laborado, observo que os valores considerados devidos ao autor na ação judicial, já foram pagos, como demonstram as requisições de pagamento que integram esta decisão, não havendo possibilidade de descontos. Deste modo, o recebimento dos valores pretendidos deverá ser buscado pelo Instituto de Previdência em ação própria.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2010.03.99.029357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS LERIANO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA GOMES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00191-0 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 08.09.2008 (fls. 44).

A fls. 34/35, foi deferida a antecipação de tutela, em decisão de 22.08.2008, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 87/91 (proferida em 15.01.2010), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. As prestações vencidas e vincendas até a data do efetivo pagamento deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devidos a partir da citação, respeitada eventual prescrição quinquenal. Condenou a Autarquia, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, seja reexaminada toda a matéria desfavorável à Autarquia. No mérito, sustenta, em síntese, que o requerente não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar, haja vista a sentença já ter submetido o julgado ao reexame necessário.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/32, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 17.01.1966), informando estar, atualmente, com 46 anos de idade (fls. 11);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 18.04.1994 e 23.08.2006, e com admissão em 01.03.2007, sem data de saída, os mais recentes em serviços gerais (fls. 12/18);

-comunicados do INSS, destacando concessão de auxílio-doença, prorrogado até 04.05.2008 (fls. 20/26);

-documentos médicos (fls. 27/32).

A fls. 45, a equipe de atendimento virtual de demandas judiciais de São José do Rio Preto informa o restabelecimento de auxílio-doença, por determinação judicial.

O INSS junta consulta ao sistema Dataprev, fls. 51/57, confirmando, em linhas gerais, anotações da CTPS, e informando que o auxílio-doença supramencionado teve início em 04.12.2007.

A fls. 75/80, o requerente apresenta novos documentos médicos.

Submeteu-se o autor a perícia médica (fls. 81/82 - 21.08.2009). Em respostas a quesitos, o perito atesta artrite reumatoide poliarticular, hipertensão arterial e insuficiência aórtica. As doenças são crônicas e iniciaram-se cerca de dois anos antes. O autor não possui condições de exercer sua atividade laborativa habitual e necessita de capacitação profissional para realizar outro tipo de trabalho. Conclui pela incapacidade para a atividade laborativa habitual.

Verifica-se, por meio da documentação juntada aos autos, que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 04.12.2007 a 04.05.2008 e a demanda foi ajuizada em 15.08.2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, eis que o perito médico conclui pela incapacidade para a atividade laborativa habitual.

Neste caso, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a perícia atesta artrite reumatoide poliarticular, hipertensão arterial e insuficiência aórtica. As doenças são crônicas e iniciaram-se cerca de dois anos antes. O autor não possui condições de exercer sua atividade laborativa habitual e necessita de capacitação profissional para realizar outro tipo de trabalho. Dessa forma, ante a expressa recomendação do perito, de que necessita de capacitação profissional, deve ser deferido o auxílio-doença, durante o período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (15.08.2008) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (21.08.2009), eis que o perito não aponta início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica*



que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, sendo o auxílio-doença concedido a partir do laudo pericial (21.08.2009), por ocasião da liquidação deverão ser compensados os valores recebidos a esse título, após o termo inicial, por força de antecipação da tutela, em razão do impedimento de duplicidade.

Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, a partir do laudo pericial (21.08.2009), estabelecendo os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado. Mantenho a tutela anteriormente concedida para pagamento do referido benefício.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21.08.2009 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91. Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027790-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO EVANGELISTA MAURICIO ANDRADE  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
CODINOME : CONCEICAO EVANGELISTA MAURICIO  
No. ORIG. : 10.00.00083-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 28/06/2010, em que a autora objetiva a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da

12/08/2008.

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...).*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

Alega, a parte autora, ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b do parágrafo 1º do artigo 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 27.07.2008 (fl. 10) devendo comprovar o exercício de atividade rural por 162 meses.

Para comprovar o trabalho em regime de economia familiar, a autora juntou cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural, datado de 25.11.1992, na qual seu cônjuge figura como comprador e cessionário, sendo qualificado como administrador de fazenda (fls. 13/13v.), bem como cópias de declarações de ITR, em nome de seu cônjuge, referentes aos exercícios de 1994 a 2008, e notas fiscais de produtor rural, algumas, inclusive, em nome da autora (fls. 45/60).

Contudo, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada às fls. 103/109, informa que o marido possui vínculos empregatícios como trabalhador urbano, nos períodos de 24.02.1978 a 30.04.1980, de 1º.09.1980 a 19.05.1981, de 04.08.1982 a 30.10.1982, de 1º.06.1984 a 1º.06.1992, e 03.03.1993 a 1º.07.1993, de 23.03.1993 a 1º.07.1996, de 23.03.1993 a 04/1994, de 1º.04.1997 a 31.08.1998, de 02.08.2004 a 01/2009 (fls. 104/109). Além disso, indica que a autora também possui diversos vínculos urbanos, nos períodos de 23.05.1979 a 22.04.1981, de 15.09.1986 a 17.06.1987 e de 15.01.1988 a 25.12.1990 (fls. 100/103).

Conquanto haja início de prova material relativa à atividade no campo, resta descaracterizado o regime de economia familiar (artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91). A autora e o seu marido não retiram o sustento apenas da atividade rurícola desenvolvida na propriedade da família, visto que eles exerceram atividade urbana durante o período produtivo laboral.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

**1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.**

**2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.**

**3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.**

**4. Recurso especial improvido."**

*(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE, PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.*

*- Requisitos do artigo 143 da Lei n 8.213/91 não satisfeitos quanto ao trabalho no campo e carência.*

*- Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação era de rigor.*

*- Recurso da autora improvido.*

*(AC 499717, Segunda Turma, Relator Juíza Marianina Galante, v.u., DJU data 14.11.2002 página: 492).*

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16722/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-37.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003382-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : MATHEUS DE LIMA SIQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : MÁRCIO SALOMÃO VIEIRA e outro  
REPRESENTANTE : CELIA CRISTINA DE LIMA

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS contra o v. acórdão por meio do qual esta E. Turma negou provimento ao agravo do embargante, para manter a decisão monocrática de fls. 126/128, que confirmou a implantação do benefício de auxílio reclusão ao dependente do segurado, ora embargado, preenchidos os requisitos legais a tanto (fls. 141/144 verso).

A autarquia embargante, em síntese, volta a questionar, segundo as provas dos autos, o preenchimento dos requisitos ao auxílio reclusão, pleiteando que se corrija o decidido frente ao disposto nos arts. 80 da Lei n. 8.213/91, 13 da Emenda Constitucional n. 20/98, 97 da Constituição Federal e da Súmula n. 10 do E. STF, bem como dos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil (fls. 146/150).

É o relatório.

## D E C I D O.

A decisão embargada manteve na íntegra os argumentos dispendidos na decisão monocrática, que, quanto ao preenchimento dos requisitos à concessão de auxílio reclusão, restou assim consignada:

*A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento acostada à fl. 12, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

*Com efeito, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, consoante CTPS de fl. 16, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 31.01.2003, sendo que o salário-de-contribuição foi de R\$ 492,99, constatada uma diferença ínfima de R\$ 24,52, pois o valor atualizado do teto era de R\$ 468,47 (Portaria MPAS nº 525, de 29.05.2002). Há que se considerar que a Previdência Social no caso do auxílio-reclusão, por meio das prestações previdenciárias, visa assegurar os meios indispensáveis para a subsistência digna dos dependentes do recluso, portanto exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisada as condições sócio-econômicas do segurado, bem como a dependência econômica e as condições de miserabilidade dos dependentes de forma que a estrita observância do valor máximo para tal caso em que a diferença em relação ao último salário percebido é mínima, seria uma injustiça.*

*Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - ARTIGO 5º DA PORTARIA Nº 429/2004 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos*

*da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - O artigo 5º da Portaria nº 479/2004 do Ministério da Previdência Social aumentou o valor do artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 para R\$ 586,19.*

*III - O segurado percebia R\$ 601,31, ou seja, pouco mais que quatorze reais que o teto estabelecido pela legislação. Contudo, negar o benefício à sua dependente em razão de ínfima diferença, não é a decisão mais acertada.*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - As vedações contidas no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas às questões previdenciárias.*

*VIII- Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF3, DÉCIMA TURMA, AG 200503000723480, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 07.03.06, DJF3 CJI DATA 22.03.06, p. 361).*

*Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da*

*Lei de Benefícios da Previdência Social.*

O que se vê, pois, é que a decisão monocrática proferida por esta Relatora já abarcou todos os aspectos quanto ao preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício ora debatido, não havendo que se falar em omissão. Ao reverso, a exigência insculpida no inciso IX, do art. 93, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se explicitamente acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou alguns deles se revelar suficiente para o deslinde do conflito. Basta, demais disso, encontrar-se fundamentada a solução atribuída à causa, o que efetivamente se deu nestes autos.

Recordo, nesse passo, que não se deve confundir omissão com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto nestes últimos casos dá-se azo ao emprego de outras modalidades recursais (recursos especial e/ou extraordinário), que não os embargos de declaração, pois tal apelo não se destina à obtenção da reforma do julgado nem tampouco à rediscussão de questões já decididas, mormente quando digam respeito ao cerne da controvérsia posta a julgamento.

Deveras, vê-se que a autarquia embargante pretende, em verdade, a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração (Nesse exato sentido, o r. aresto prolatado no âmbito deste E. TRF da 3ª Região, na AC n. 97.03.061544-9, de relatoria do e. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 20/4/2010).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos declaratórios, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002463-06.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002463-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : PAULO ROGERIO PINTO CORREIA  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

**Decisão**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado e agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática por meio da qual esta Relatora manteve a sentença de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora, considerados para tanto o tempo de trabalho em atividade urbana comum e especial, preenchidos os requisitos legais a tanto (fls. 94/105).

O segurado noticia a concessão administrativa de benefício de aposentadoria por tempo de serviço e, então, alega omissão na decisão embargada, pleiteando que conste do julgado seu direito à opção pelo benefício mais vantajoso (fls. 118/119).

A autarquia agravante, por sua vez, afirma que, já concedido administrativamente o benefício ora reconhecido não há interesse de agir, não havendo valores devidos nem mesmo no "período que medeia a concessão da aposentadoria judicial - DER 14.11.2003 - e a concessão de aposentadoria administrativa - DIB 16.03.2010". Por tais razões, pugna pelo provimento do presente agravo (fls. 120/122 verso).

É o relatório.

**D E C I D O.**

Razão assiste ao embargante, porquanto a opção pelo benefício mais vantajoso é direito do segurado, como consequência da impossibilidade de acumulação de benefícios previdenciários, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, acrescento, ao texto da decisão embargada, as seguintes determinações:

*No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.*

Melhor sorte não assiste à autarquia agravante. Senão, vejamos.

Conforme se vê do documento de fl. 109, foi implantada administrativamente aposentadoria por tempo de serviço em favor do segurado, com DER e DIB em 16/3/2010, posteriormente, pois, ao ajuizamento desta ação. Por essa razão, persiste o interesse de agir do segurado, porquanto, em que pese se trate do mesmo benefício, são outros os fatos levados em consideração pela autarquia para sua implantação.

Considerando que o benefício ora reconhecido neste processo foi requerido administrativamente em 14/11/2003 (DER - fl. 11), tendo sido a ação ajuizada em 03/6/2004, bem como a efetiva implantação de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 16/3/2010 (DIB - fl. 109), há, sim, valores em atraso a serem pagos ao segurado, respectivos ao período entre o requerimento e a efetiva implantação da aposentadoria, bem como devidas serão eventuais diferenças entre os pagamentos administrativos e aqueles decorrentes da RMI determinada em Juízo em razão deste mesmo benefício.

Destaco que o efetivo cumprimento do julgado e a adequada implantação do benefício, ainda que tenham ocorrido em sede administrativa, por pedido posterior à DER inicial, tais pagamentos devem ser comprovados na fase de execução, mormente no que se refere aos valores em atraso, descontando-se dos valores devidos ao segurado aqueles já pagos pela autarquia.

Ante o exposto, considerando que os recursos ora analisados são manifestamente improcedentes, **ACOLHO** os embargos de declaração do segurado, para fazer os esclarecimentos necessários quanto à opção ao benefício mais vantajoso, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo do INSS, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019716-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019716-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : MANOEL TORRES  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00181-6 3 Vr JACAREI/SP

## Decisão

Trata-se de agravo interposto contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para determinar a adequação da condenação da autarquia ao pagamento dos consectários legais incidentes sobre o valor devido ao segurado, mantida, no mais, a sentença que concedeu revisão à aposentadoria por tempo de serviço concedida pela autarquia à parte autora, convertendo-se o benefício de proporcional a integral, porquanto provado mais de 35 (trinta e cinco) anos de trabalho pelo segurado, conforme alegado na inicial (fls. 96/98 verso).

Sustenta o agravante, em suma, que a fixação do termo inicial da revisão do benefício deve ser a data de demissão, ocorrida em 15/01/1999, porquanto respeitado o prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento administrativo do benefício, nos termos dos arts. 49, I, *a*, da Lei n. 8.213/91, tal como fixada na sentença. Assim, pede seja provido o presente recurso, para que não se altere a data de início da revisão pleiteada e reconhecida como devida em primeira e segunda instâncias de julgamento (fls. 257/291).

É o relatório.

**D E C I D O.**

Razão assiste ao agravante.

Assim, em juízo de retratação, passo à correção do erro material constatado no sexto parágrafo de fl. 97 verso da decisão agravada, que mencionou data de início do benefício distinta daquela fixada na sentença.

O referido texto considerou, como data de início da revisão do benefício ora reconhecida, o dia em que foi formulado o pedido administrativo de aposentadoria, quando, em verdade, deveria ter sido mantida tal como acertadamente fixada pelo magistrado sentenciante, em obediência ao art. 49, I, *a*, c. c. o art. 54, ambos da Lei n. 8.213/91, a data de demissão do segurado, uma vez que formulada a petição à concessão de aposentadoria em 08/4/1999, dentro do prazo de 90 (noventa) dias contados da data de demissão, ocorrida em 15/01/1999.

Reconhecido, pois, referido erro material na decisão agravada, o texto do sexto parágrafo de fl. 97 verso passa a vigorar da seguinte forma:

*Os efeitos financeiros desta revisão devem incidir a partir da data da demissão do segurado (15/01/1999), em respeito aos arts. 49, I, a, e 54, da Lei n. 8.213/91, uma vez que formulado pedido administrativo para concessão da aposentadoria respeitado o prazo de 90 (noventa) dias desde a demissão do segurado, constando dos autos, ademais, provas de que o procedimento administrativo de requerimento do benefício fora instruído com os documentos comprobatórios do labor rural que, portanto, já deveria ter sido reconhecido pela autarquia tal como fundamentado nesta decisão.*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo do segurado, para fazer as correções apontadas na fundamentação quanto ao texto da decisão agravada, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

## **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16725/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-51.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DAVI CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : OSMARINA BUENO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00042095120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença prolatada em ação que pleiteia concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão de a parte autora não ter requerido a produção de prova pericial.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, pleiteando a reforma da r.sentença, sob o argumento de que juntou inúmeros laudos administrativos e atestados em que constavam a sua incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso em tela, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante. Entretanto, resta imprescindível a realização de tal exame.

Cumpre registrar que, embora a parte autora não tenha requerido a produção de prova pericial quando instada a especificar provas (fls. 119), referida prova é de indiscutível necessidade em ações de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Dessa forma, verifica-se que a lide em questão não poderia ter sido julgada no estado em que se encontrava o processo, incumbindo então ao magistrado determinar a produção das provas necessárias à perfeita e adequada entrega da prestação jurisdicional.

Entretanto, resta imprescindível à comprovação da enfermidade incapacitante, que se proceda à dilação probatória integral, submetendo-se a parte autora a exame médico pericial, por ser este um instrumento essencial à demonstração de que realmente a parte autora encontra-se incapacitada para suas atividades laborais.

Deveras, não efetivar a realização deste laudo acarreta grande falha à instrução probatória e até mesmo nulidade da sentença proferida, pois impossibilita a verificação dos pressupostos legais à prestação pretendida.

Assim sendo, conclui-se que a realização de perícia médica fornece maiores subsídios e elementos de convicção acerca da comprovação da deficiência ou enfermidade incapacitante, requisito imprescindível à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença. É então neste sentido que se fomenta a segurança na prestação jurisdicional, residindo neste ponto a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da r.sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF-3ªReg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349 e AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257.

Insta salientar que, no presente caso, a apelação da autora não versa pedido de anulação, mas de reforma da sentença. O "*error in procedendo*", que foi acima apontado, nem sempre constitui matéria de ordem pública, a possibilitar a declaração de nulidade de ofício, embora se possa considerar, nesses casos, malferido o princípio



constitucional do devido processo legal. Contudo, o erro de atividade muitas vezes impede a cognição exauriente da apelação por parte do Tribunal e sua correção torna-se imperiosa para que as próprias razões aduzidas no recurso sejam posteriormente conhecidas e sopesadas. Assim, a decretação de nulidade da instrução e da sentença, apesar de não constar no pedido recursal, é adotada no interesse do recurso e representa parcial acolhimento do mesmo, um "*minus*" em relação ao que se pediu, por ser medida necessária à consideração ulterior das razões de mérito trazidas pelo recorrente, na nova sentença a ser prolatada ou em nova apreciação da matéria pelo Tribunal.

Ante o exposto, **ANULO** o processo, inclusive a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja realizada a perícia médica e prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicada a análise da apelação quanto ao mérito.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014628-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARCOS LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FRANCA SP  
No. ORIG. : 03.00.11965-7 4 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente em decorrência de acidente do trabalho, determinou o recolhimento de despesas de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção do recurso interposto pelo INSS (fls. 100).

Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "*acidente de qualquer natureza*", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer

natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

*In casu*, a demanda, com trâmite na 4ª Vara Cível da Comarca de Franca, foi ajuizada objetivando a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho sofrido pelo autor, devidamente comprovado nos autos.

Claro, pois, que a matéria deduzida na demanda proposta não é de competência da Justiça Federal.

Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016737-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01017420920088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou na Comarca de Guariba- SP.

Trata-se de pedido de benefício de natureza acidentária, conforme relato da exordial e laudo médico judicial de fls. 72-74.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16652/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-10.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.037334-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO PIRES GUERRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00903-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (20.03.2007). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação nos termos do Provimento 26/01 e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da perícia. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Honorários periciais fixados em R\$200,00.

Apelação do autor (fls. 137-142), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento ou da citação e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apelou o INSS, insurgindo-se contra os parâmetros fixados para correção das parcelas atrasadas e pleiteando a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A insurgência está limitada ao termo inicial do benefício, à correção monetária e ao valor dos honorários advocatícios.

O laudo pericial, datado de 20.03.2007, atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho, desde fevereiro de 2006.

Assim, a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação (25.08.2006), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e dou parcial provimento ao recurso do INSS para fixar a correção monetária e reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037894-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SAULO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00234-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 12.01.2009 (fls. 176-180), atestou a ausência de incapacidade laborativa.

Evidenciou ser, o autor, portador de *nefrolitíase crônica, que não resulta em incapacidade laborativa no momento, pois, segundo os exames apresentados, a função renal está preservada*". Asseverou, o sr. Perito, que *"trata-se de um caso em que deverá ser solicitado auxílio-doença, quando esta se acentuar"*.

Como bem decidi o juízo *a quo*, *"o autor é portador de cálculos renais, os quais, quando se manifestam, deve procurar auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, pois inválido não está"*.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037714-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037714-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA APARECIDA LAZARI COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 07.00.00076-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 23 de agosto de 2007 (data da citação).

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a reforma quanto ao termo inicial do benefício, à incidência de juros moratórios e no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O exame médico pericial, realizado em 15.04.2008 (fls. 140-143), atestou a ausência de incapacidade laborativa. Concluiu que a *"requerente é portadora de osteoartrose de coluna lombar, de ombro direito e esporão de calcâneo bilateral não impeditivas para exercer a atividade de lavadeira e passadeira."* Considerou o quadro clínico atual, sob controle.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.03.99.037917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : HELOISA GOUDEL GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00082-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB nº 505.626.294-0) ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 16.02.2009 (data da perícia), devido pelo prazo de 06 (seis) meses, a contar da data da sentença. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada do laudo pericial. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações já vencidas.

O INSS apelou, pleiteando, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e, no mérito, a reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Recurso adesivo do autor (fls. 99-101), pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida do auxílio-doença.

Com contrarrazões.

O INSS propôs acordo às fls. 109-127, o qual não foi aceito pela parte autora.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor recebeu auxílio-doença até 15.04.2007 (fl. 21).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.08.2007.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 16.02.2009, evidenciou ser o autor portador de *protusões discais em coluna lombar, com acometimento radicular a direita. Encontra-se sintomático no momento, estando incapacitado total e temporariamente. Sugiro 6 meses para tratamento e reavaliação.* Sobre a data do início da incapacidade, respondeu: *A data precisa é difícil de determinar, mas a última incapacidade deve ser após 01/08/2008, data do início de seu emprego atual (lembrando que o periciado exerceu duas outras atividades*

antes neste mesmo ano). Considerou que não foi indevida a cessação do benefício em 04/2007 e 06/2007.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis)."*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483).*

*(grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da data do laudo pericial, computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F,



da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os critérios de juros de mora nos termos acima preconizados e nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

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

I.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041439-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO COLITE  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
No. ORIG. : 03.00.00091-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **RAFAEL MARGALHO**:

Trata-se de arguição de erro material, opostos pelo INSS, visando seja sanado o erro material existente na decisão monocrática proferida (fls. 376/378).

Aduz o recorrente, em síntese, que subsiste erro material na planilha anexa à decisão monocrática proferida, relativamente à soma do tempo de serviço/contribuição do autor.

Afirma, também que, de forma equivocada, foi considerado todo período comum de 09/06/1967 a 23/04/1973, subsistindo, assim, contagem de tempo concomitante, sendo os períodos de 11/01/1973 a 23/04/1973 e de 07/10/1973 a 26/10/1971.

Por fim, requer que os períodos de 05/02/1993 a 21/06/1993 e 05/04/1994 a 12/08/1994 sejam considerados como tempo de serviço comum, ao passo que tais interregnos foram de gozo de benefício de auxílio-doença, não podendo ser considerado todo o período de 08/05/1989 a 01/01/1996 como especial.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, cumpre observar que não é caso de recebimento da presente peça processual como embargos de declaração ou agravo legal, ao passo que evidente o transcurso *in albis* do prazo para tanto.

#### **DO ERRO MATERIAL**

Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte.

No que tange à alegação de impossibilidade de considerar os períodos de gozo de auxílio-doença como período especial, trata-se de matéria de mérito, a qual somente pode ser combatida através do recurso próprio, não podendo ser atacado por argüição de erro material. Assim, aludida matéria encontra-se amparada pela coisa julgada, ao passo que transcorreu o prazo para recurso.

Mesmo que assim não fosse, entendo que improcede tal pretensão, ao passo que, estando a parte autora laborando em atividade insalubre, quando em gozo do benefício de auxílio-doença, tal período também deve ser considerado como especial, pois o benefício em questão decorre de caso fortuito (doença), que pode até mesmo advir da condição insalubre a que está exposta.

Denote-se que o período em gozo de auxílio-doença difere da questão da atividade sindical, sendo esta uma opção do trabalhador, tornando o computo deste período como comum, embora laborasse em atividade insalubre.

Some-se a isso o fato do legislador não excepcionar aludida questão, não cabendo ao aplicador fazê-lo.

No caso dos autos, subsiste apenas erro material na fundamentação da decisão monocrática proferida, ao passo que constou equivocadamente contagem de tempo de serviço concomitante.

Ressalte-se que tal alteração não resulta em qualquer modificação do resultado do julgamento, ao passo que, mesmo assim, a parte autora somava, na data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de ctempo de contribuição.

Assim, sem alterar o resultado da decisão de fl. 376/378, afasto o erro material apontado da seguinte forma:

**Onde se lê:**

*"Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e cinco anos, cinco meses e vinte e quatro dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.01.1996 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R.."*

**Leia-se:**

*"Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, mais de trinta e cinco anos de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.01.1996 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R.."*

Ficam mantidos as demais disposições da decisão monocrática anteriormente proferida e o resultado do julgado, corrigido apenas parcialmente o erro material alegado.

Junte-se o cálculo em anexo, fazendo parte integrante do presente julgamento.

Isto posto, conheço da argüição de erro material e **DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO**, mas sem alterar o resultado do julgamento, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000225-97.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000225-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3502/4258

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO  
APELANTE : FERNANDO LOPES NORONHA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO **RAFAEL MARGALHO**:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como para fins de prequestionamento.

Aduz o embargante, em síntese, que a decisão recorrida estava em dissonância ao que foi requerido na petição inicial, especialmente no que diz respeito aos **períodos e vínculos empregatícios mencionados**, havendo contradição a ser sanada em sede de embargos de declaração.

Ainda, sustentou que havia implementado os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, pois contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição por ocasião da EC 20/98.

A sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* em 22.08.2003 julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora na inicial, declarando tempo de contribuição de 31 anos, 07 meses e 21 dias, fazendo jus a aposentadoria por tempo de contribuição com coeficiente de cálculo de 76% (setenta e seis por cento).

A parte autora, irressignada com a aposentadoria proporcional, interpôs recurso de apelação.

Proferido o v. acórdão de fls. 293/295v, o INSS em interpôs recurso de Agravo sustentando que o Relator proferiu decisão que não guardava relação com o quanto havia sido pleiteado pela parte autora.

Na data de 16.02.20012, por unanimidade, a E. Turma Y deste Tribunal conheceu e deu parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, reconsiderando *in totum* a decisão monocrática de fls. 293/295v.

A nova decisão acolheu a natureza especial do período laborado nas empresas LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A e ELETROPAULO - ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A (02.04.1974 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto n. 2.172/97, o qual, revogando o Decreto n. 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar a atividade de eletricitário como insalubre, os quais não foram comprovados nos autos.

No que tange ao período de trabalho urbano sem registro em CTPS, laborado no CARTORIO DE REGISTRO CIVIL DE TEÓFILO OTONI -MG, acolheu integralmente o seu reconhecimento, conforme comprovação às fls. 20/86 dos autos.

Assim, observados os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, bem como nos autos, com o acréscimo decorrente do reconhecimento da especialidade, a parte autora computava 36 anos, 03 meses e 06 dias de tempo de contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 08.05.1998.

Deste modo, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora na inicial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, bem como deferindo a antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS implantasse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30(trinta) dias, sob pena de multa diária.

Com efeito, analisando detidamente a questão do agravo, verificou-se que, de fato, os vínculos e períodos mencionados na decisão monocrática combatida não guardavam relação com os períodos requeridos na petição inicial, razão pela qual o recurso foi conhecido e parcialmente provido.

Os presentes embargos de declaração foram interpostos pela parte autora em **07.12.2001**, ou seja, antes do acórdão que reconsiderou *in totum* a decisão monocrática de fls. 293/295v, proferido em **16.02.2012**.

Assim, considerando que as questões postas nos embargos interpostos pela parte autora foram apreciadas na decisão que conheceu e deu parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, resta prejudicada a sua apreciação.

Desta forma, declaro a perda do objeto dos presentes embargos de declaração opostos em face de decisão já modificada *in totum*, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, julgando-os, prejudicados.

São Paulo, 23 de maio de 2012.  
RAFAEL MARGALHO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : JOSE BENEDITO SOUTO  
ADVOGADO : FRANCISCO SAVERIO SACCOMANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00054-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Roque Souto, ocorrido em 1.º.9.1997, sob o fundamento que não houve a comprovação da condição de dependente em relação ao falecido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que há provas suficientes da dependência econômica em relação ao seu filho falecido.

Com as contrarrazões (f. 80-82), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitor de Roque Souto, falecido em 1.9.1997, conforme a guia de sepultamento da f. 7.

Compulsando os autos, verifiquei que, no caso, o autor faleceu após a prolação da sentença, interposição da apelação e oferecimento de contrarrazões.

Promoveu-se a intimação pessoal do patrono do autor falecido, para a habilitação de possíveis herdeiros, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Tendo em vista a morte da parte autora, a habilitação de herdeiros é condição *sine qua non* ao desenvolvimento do processo e a sua ausência indica a falta de condição ao prosseguimento do feito.

Nesse sentido, o julgado do Tribunal Regional Federal da 1.<sup>a</sup> Região:

*ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS - REAJUSTE DE 28,86% - LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93 - NOTÍCIA DE FALECIMENTO DE UMA DAS LITISCONSORTES - SUCESSIVAS SUSPENSÕES DO CURSO DO PROCESSO PARA HABILITAÇÃO DE EVENTUAIS SUCESSORES - INÉRCIA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - TRANSAÇÃO ENTRE REQUERIDA E AUTORES REMANESCENTES - PEDIDOS DE DESISTÊNCIA - ANUÊNCIA DA REQUERIDA - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*1. Ante à inércia configurada durante as sucessivas suspensões do curso do processo para que eventuais sucessores da litisconsorte ativa CECY MESQUITA DE FREITAS, cujo óbito fora noticiado ainda em primeira instância, se habilitassem, extingue-se relativamente à ela o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.*

(...)

(AC 2003.01.00.028083-7/PA, Relator Des. Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.76)

Assim, comprovada a ausência de condição imprescindível à continuidade do feito.

Diante do exposto, **julgo extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, inc. IV do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada a apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003697-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003697-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da sentença que  **julgou parcialmente procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, ao reconhecer o exercício de atividade rural, no período de 1.º.1.1971 a 31.12.1972, e de atividade especial, no período de 1.º.10.1979 a 18.6.1998, verificando, todavia, o total de 26 anos, 2 meses e 13 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão de aposentadoria à parte autora. Condenou o INSS ao pagamento custas e despesas processuais, bem como de honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que comprovado o exercício de labor rural durante a totalidade dos períodos pleiteados. Requer, ainda, a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento e a fixação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Por sua vez, em suas razões recursais, o INSS assevera que não restou comprovado o exercício da atividade rural e da especial, motivo pelo qual requer a reforma de decisão recorrida. Pleiteia, outrossim, a redução da verba honorária e pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

### **É o breve relatório. Passo a decidir.**

Busca a parte autora, nascida em 4.5.1948, comprovar o exercício de atividade rural, no interregno no período de 1.º.10.1971 a 31.12.1972 e de 1.º.6.1973 a 30.9.1979, e o exercício de atividade especial no período de 1.º.10.1979 a 19.6.1998, a ser acrescido ao tempo de comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, a parte autora trouxe aos autos, com o fim de comprovar o efetivo desempenho de atividade rural, a certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (f. 20, verso), expedida pelo Posto Fiscal de Osvaldo Cruz em 17.6.1998, demonstrando que o pai da parte autora esteve inscrito como parceiro rural do Sítio Fujita, no período de junho de 1969 a setembro de 1974, e os recibos de entrega de declaração de rendimentos e declarações de informações - CPF (f. 21-23), referentes aos anos-base de 1971 e 1972.

Constata-se que os documentos supramencionados denotam a qualidade de agricultor do autor, bem como o domicílio dele no imóvel rural denominado "Sítio Fujita", localizado no Município de Osvaldo Cruz, SP, na ocasião da protocolização, ou seja, em 4.6.1973.

Assim sendo, insta consignar que não constitui óbice ao reconhecimento da atividade rurícola do autor o fato de ele ter desenvolvido lide urbana, pelo curto período de 27.2.1973 a 21.5.1973, conforme CTPS (f. 19), uma vez que a referida atividade foi exercida por pequeno período e consta dos autos a informação de que retornou ao domicílio rural.

As testemunhas ouvidas nos autos (f. 133-135), sob o crivo do contraditório e ampla defesa, corroboraram o exercício do labor campesino pela parte autora nos períodos postulados.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de

rurícola nos períodos de 1.º.10.1971 a 31.12.1972 e de 1.º.6.1973 a 30.9.1979.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n.º 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n.º 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n.º 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n.º 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo n.º 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n.º 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, do período de 1.º.10.1979 a 19.6.1998, em que desempenhou a atividade de esmerilhador em indústria metalúrgica, considerada especial consoante enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.



Ademais, foram juntados aos autos, o formulário padrão (f. 52 e 199) e os laudos periciais (f. 91-111 e 200-207), os quais comprovam o exercício de referida atividade para "Tane Ind. e Com. de Implementos Agrícolas Ltda.", exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95dB(A).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.10.1979 a 19.6.1998, em razão de enquadramento da atividade e de exposição a nível de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Outrossim, somados os períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS, verifica-se o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Por oportuno, deixo consignado o histórico laboral do autor, comprovado nos presentes autos: a) de 1.º.10.1971 a 31.12.1972 e de 1.º.6.1973 a 30.9.1979 em atividade comum, na condição de rurícola; b) de 27.2.1973 a 21.5.1973 em atividade comum urbana; c) de 1.º.10.1979 a 19.6.1998 em atividade especial.

Destarte, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividade urbana, comum e especial, verifica-se que a parte autora perfazia, na data do requerimento administrativo (DER 19.6.1998, f. 179), mais de 34 anos de tempo de serviço, o que lhe enseja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.6.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, ressalte-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos e Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000). Adotando critério equitativo, portanto, a verba honorária deve ser fixada, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Por outro lado, no tocante aos honorários do perito, não merece acolhimento o inconformismo do réu, uma vez que fixados em valor compatível com o trabalho desempenhado pelo *expert*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1.º da Lei n.º 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** apenas para esclarecer os critérios de incidência os juros de mora e da correção monetária e para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para declarar o exercício de labor rural no período 1.º.6.1973 a 30.9.1979, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (34 anos), acrescido dos consectários legais, e para majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação.

Em consulta ao CNIS, observa-se que a parte autora já recebe aposentadoria especial (NB: 46/135.302.584-2), desde 19.6.2006, e, por essa razão, deve ser-lhe facultada a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo a Autarquia Previdenciária compensar os valores já desembolsados administrativamente

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-74.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002614-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ENEDINA MATIAS COSTA  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações do INSS e da parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, em favor da parte autora, desde a data da cessação em 21.01.1995, corrigindo-se os valores em atraso e observando-se a prescrição quinquenal.

Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Em suas razões recursais, o INSS sustenta que a autora não faz jus ao benefício almejado, visto não preencher os requisitos necessários à sua concessão.

Alega a autarquia não estar demonstrada a incapacidade ao tempo da alta médica. Aduz, ainda, que, ante o tempo decorrido entre a cessação do benefício (1995) e a propositura da ação (2001), deu-se a perda da qualidade de segurado e não foi cumprida a carência necessária à refiliação.

Sustenta a autora, ora apelante, em síntese: a) não estarem prescritas as prestações em atraso, considerando a pendência de recurso administrativo; b) ser devido o adicional legal de 25% ante a conclusão do laudo que afirma a necessidade de auxílio de terceiros; c) no tocante aos índices de correção monetária e juros, a utilização do IGP-DI; d) ser devida a majoração dos honorários para 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório. Decido.**

A parte autora pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n. 8.213/91 que dispõe:

*Art. 42: A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Para a concessão do benefício pleiteado, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei n. 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

No tocante à incapacidade, o laudo da perícia médica realizada por médico perito oficial (f. 112-118) é conclusivo em apontar que a autora apresenta alterações psiquiátricas que a incapacitam total e permanente para o trabalho, necessitando da ajuda de terceiros.

Conforme o laudo da avaliação psiquiátrica (f. 115-118), tem-se que:

*"Pela observação durante o exame, confrontando com os relatos e o colhido das peças dos autos, conclui-se que a pericianda apresenta anormalidade psíquica, esquizofrenia, adquirida por volta dos 18 anos, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a, desde logo, de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada, sob a óptica médico-legal, incapaz para todos os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente. Necessita tratamento psiquiátrico regular, o que ainda não foi providenciado, e respaldo familiar satisfatório (ausente no momento)."*

Assim, ante a conclusão das perícias, resta comprovada a incapacidade total e permanente da autora.

A qualidade de segurado e a carência exigida para o benefício pleiteado foram reconhecidas pela própria autarquia, ao conceder o benefício administrativamente, cessando-o ante a alta médica que é combatida pela autora.

Ressalte-se que, nos termos do laudo pericial, cuja conclusão foi acima anteriormente, a incapacidade total e permanente da autora foram verificadas desde seus 18 anos de idade.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim, não merece acolhida a alegação do INSS de perda da qualidade de segurado.

Pleiteia a autora, ora apelante, o pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, ante a necessidade de cuidados permanentes de outra pessoa.

A majoração de benefício por invalidez está prevista no art. 45, da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.*

No presente caso, tratando-se de pedido de restabelecimento de benefício, não é devido o adicional de 25%, uma vez que, anteriormente, a autora não o recebia. Ademais, a par da conclusão do laudo pericial no sentido de ser a autora incapaz e dependente da assistência permanente de outra pessoa, essa conclusão restou enfraquecida visto que a autora apresentou-se sozinha para a realização da perícia.

Assim, não estando suficientemente demonstrada a necessidade de assistência permanente, há de ser indeferido o pleito ao adicional.

De outra parte, a prescrição quinquenal deve ser observada.

Alega a parte autora que, inconformada com a cessação do benefício, interpôs recurso. E após longa espera sem

resposta, foi informada de que o processo havia sido incinerado.

É certo que a prática de ato visando à defesa do direito pleiteado interrompe a prescrição. Todavia, para que se considerasse interrompida a prescrição quinquenal, seria necessário que a autora comprovasse tal prática.

Embora a parte autora tenha alegado que recorreu, administrativamente, da cessação do benefício, encontrando-se o recurso pendente de julgamento, tal alegação não restou suficientemente demonstrada nos autos.

Os documentos das f. 13-14, indicados pela parte autora como suficientes à comprovação de sua alegação, trazem números de benefícios diferentes e não demonstram a pendência do recurso administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios, fixados a cargo do INSS, merece ser acolhido o pedido de majoração para fixá-los em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Cumpre apenas salientar que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, em sua nova redação.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na sentença, desde a cessação indevida, que ocorreu em 21.01.1995.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula n. 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para majorar a verba honorária, limitando a incidência do percentual fixado sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-34.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MESSIAS FELICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 04/10/1976 a 29/01/1992, 14/03/1994 a 15/04/1994 e de 11/07/1994 a 30/04/2002 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos,

complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 19/09/2002 (fls. 45, verso).

A sentença de fls. 189/191, proferida em 17/07/2006, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade da atividade, fazendo jus à aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 04/10/1976 a 29/01/1992, 14/03/1994 a 15/04/1994 e de 11/07/1994 a 30/04/2002, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 29/05/1998 a 07/02/2000 - agente agressivo: ruído de 94 db(A) a 99 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 127) e laudo técnico (fls. 128/129).

Cabe ressaltar que o período exercido sob condições especiais foi fixado até 07/02/2000, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 127 e 128/129, confeccionados em 07/02/2000, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do*

*tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

De se observar que os períodos de 18/10/1978 a 29/01/1992 e de 14/03/1994 a 28/05/1998 já foram reconhecidos pelo ente previdenciário, de acordo com o extrato de tempo de serviço de fls. 156/158, restando, portanto, incontroversos.

Quanto ao interstício de 04/10/1976 a 17/10/1978, o formulário de fls. 122 informa que a empresa não possui laudo de avaliação com o nível de ruído existente no local de trabalho do segurado.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os períodos de labor incontroversos de fls. 156/158, verifica-se que o requerente totalizou até 30/04/2002, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), 33 anos, 04 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade

laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade especial de 29/11/1999 a 07/02/2000, além dos interstícios já enquadrados pelo ente previdenciário. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031267-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00044-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

O INSS opôs embargos à execução, em face da cobrança dos honorários advocatícios previstos no artigo 659 do CPC.

A r. sentença (fls. 16/17) julgou improcedentes os embargos, condenando o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da execução.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o autor incluiu duas verbas honorárias em seu cálculo, uma decorrente da condenação nos autos principais e uma a título de execução, sobre eventual sucumbência, sendo que os cálculos sequer seriam embargados, o que não se pode admitir.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os cálculos apresentados em execução apresentaram principal de R\$ 65.814,58, honorários advocatícios de 10% (R\$ 6.581,46), totalizando parcialmente R\$ 72.396,04, além de honorários advocatícios da execução - art. 659 do CPC (10%) R\$ 7.239,60, totalizando R\$ 79.635,64, para 01/08/2003.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, ficou determinado que "*não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*".

Observo que o c. STF, por maioria, no julgamento do RE 420.816, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35/01, dando interpretação conforme ao art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, na qual se converteu a referida medida provisória, para reduzir-lhe a aplicação às hipóteses de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (artigo 100, § 3º, da Constituição Federal).

Cumpra ainda esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180/35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

Confira-se jurisprudência do STJ acerca da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios, quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública. Todavia, não é o que ocorre neste caso.

II - Muito embora as regras estritamente processuais tenham aplicação imediata, inviável a adoção da Medida Provisória 2.180/2001, aos casos pendentes, pois a sua eficácia fica condicionada aos feitos onde o processo cognitivo ainda não tenha se esgotado, sob pena de sua retroatividade malferir direito já integrado ao patrimônio jurídico da parte vencedora da lide. Desta forma, a Medida Provisória 2.180/2001, só pode ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência, o que é o caso dos autos. Precedentes.

III - Não obstante tenha existido julgamento isolado da Corte Especial entendendo que "Com o advento da EC n. 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da CF/1988, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, é impossível adotarem-se os termos da MP n. 2.180-35/2001, que dispõe sobre os honorários advocatícios, tema de índole processual." (EREsp. 436.312/SC), a própria Corte Especial, em decisões proferidas em sessões posteriores, manteve o entendimento de que a referida Medida Provisória somente não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência.

IV - Assim, deve prevalecer o último entendimento prescrito pela Eg. Corte Especial, em face da missão constitucional deste Tribunal quanto à uniformização da matéria infraconstitucional em sede de recurso especial.

V - É mister destacar que esta Corte possui jurisprudência no sentido de que na Ação Civil Pública é cabível, em sede de execução, honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Ocorre que, in casu, a hipótese é diversa, tendo em vista que se trata de execução em ação ordinária de natureza coletiva, devendo ser aplicada a Medida Provisória.

VI - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 704856; Processo: 200401653620; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 02/06/2005; Fonte: DJ; Data 20/06/2005, página: 368; Relator: GILSON DIPP).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.**

1. É pacífico o entendimento nesta Corte pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

2. Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o artigo 1º-D ao texto da Lei 9.494, de 10.09.97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

3. O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública dependerá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória 2.180-35/01.

4. A execução foi proposta em julho de 2003, após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória 2.180-35/01, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às execuções ajuizadas depois da sua publicação.

6. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 666081; Processo: 200400833748; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000618144; Fonte: DJ; DATA:13/06/2005; página:260; Relator: CASTRO MEIRA)

A própria Advocacia Geral da União publicou Súmula, editada em 16 de setembro de 2008, dando conta que os honorários são devidos, nas execuções não embargadas, quando a obrigação for definida como de pequeno valor. Confira-se:

São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)."

E a jurisprudência assentou-se nesse sentido:



**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. VERBETE SUMULAR 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. ENQUADRAMENTO LEGAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP 2.180/01. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 39, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

1. O julgamento da causa não resta frustrado ante a ausência de expressa indicação do dispositivo legal em que a parte autora ampara sua pretensão, quando há fundamentação suficiente para se inferir o pedido rescisório.

2. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.

3. "Segundo a doutrina, viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indviduosamente errônea." (AR 236/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/10/90).

4. Não obstante o início da execução ter ocorrido em data posterior à edição da MP 2.180/01, em se tratando de execução dita "de pequeno valor", incide, à espécie, o entendimento firmado pelo Plenário do STF no RE 420.816/PR, que declarou, "incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de processo Civil, art. 730), excluídos ao casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição" (grifei).

5. Precedentes desta Corte e verbete sumular 39/AGU : "São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)".

6. Ação rescisória julgada procedente.

(Superior Tribunal de Justiça; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3382; Processo nº 200501276564; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE; DATA:02/08/2010; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

In casu, é relevante anotar que a execução iniciou-se em agosto/2003, após a vigência da referida Medida Provisória.

Todavia, como o valor exequendo era superior a 60 salários mínimos (R\$ 72.396,04, para 08/2003), os honorários não são devidos.

Dessa forma, dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para isentá-lo do pagamento de honorários advocatícios em execução não embargada, em razão do valor exequendo ser superior a 60 salários mínimos.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016911-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DAS DORES NEGREIROS  
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00097-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

O pedido é de recálculo da renda mensal inicial do benefício do segurado instituidor da pensão, corrigindo-se o

salário-de-contribuição de 02/94 pelo índice de 39,67%, antes da conversão em URV, tomando esta pelo valor de R\$ 838,29, pagando-se as diferenças daí decorrentes.

A r. sentença (fls. 40/44), julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com julgamento do mérito e com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cujo desembolso fica suspenso, com fundamento no art. 12 da Lei nº 1060/50. Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que para a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos até de 27/06/1997, não há prazo decadencial, vez que a norma não é expressamente retroativa. Aduz, ainda, que o benefício previdenciário tem caráter sucessivo, sendo imprescritível o fundo de direito. No mérito, inova a causa *pretendi*, pleiteando a revisão da RMI mediante correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, com aplicação do artigo 58 do ADCT e da Súmula 260 do extinto TFR, além da URP de fev/89 e IPC de março/90.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício do segurado instituidor da pensão teve DIB em 27/02/96 (fls. 15).

Faz-e necessário observar que antes do advento da MP nº 1523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não existia, na legislação previdenciária, a figura da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios.

Embora viesse decidindo de maneira diversa, examinando a questão com mais cuidado, verifico que os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

Em outras palavras, os benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97 é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência.

A Colenda Corte Especial do STJ, no julgamento do MS 9.112/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 14.11.2005, p.174), decidiu nesse sentido em matéria análoga.

Em seu voto, disse a ministra relatora:

*"Ora, até 1999, data da Lei 9.784, a Administração podia rever os seus atos a qualquer tempo (art. 114 da Lei 8.112/90). Ao advento da lei nova, que estabeleceu o prazo de cinco anos, observadas as ressalvas constitucionais do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF), a incidência é contada dos cinco anos a partir de janeiro de 1999. Afinal, a lei veio para normatizar o futuro e não o passado. Assim, quanto aos atos posteriores à lei, o prazo decadencial de cinco anos **tem por termo a quo a data da vigência da lei, e não a data do ato**" (gn)*

E a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial nº 1114938, publicado no DJE de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004.

Ficou assentado, portanto, que o prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos, referentes a benefícios concedidos antes da vigência da Lei 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

Em suma, o prazo decadencial estabelecido no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27/06/1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/1997, é contado a partir de sua entrada em vigor.

*In casu*, como a presente ação foi protocolada em 29/07/2011, operou-se a decadência do direito à revisão da RMI.

Por essa razão, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2012.03.99.016902-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VITOR LUIZ DE MELO ROSSINI  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00016-9 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de pagamento das quantias relativas à pensão por morte do autor, desde a data do óbito (17/02/2006) do segurado instituidor da pensão, até a data do início do pagamento administrativo (20/10/2006), vez que era incapaz na data do requerimento administrativo.

A sentença (fls. 46/49), julgou improcedente a ação, ao fundamento da aplicabilidade do art. 74, II da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 105, do Decreto nº 3.048/99. Condenou o autor nas despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor dado à causa, ficando condicionado o pagamento das verbas decorrentes da sucumbência ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformado, apela o autor, reiterando o pedido de início do pagamento das diferenças na data do óbito do segurado instituidor, pleiteando, ainda, o recálculo da RMI de acordo com o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao direito ao recebimento dos valores em atraso da pensão por morte titularizada por absolutamente incapaz, desde a data do óbito.

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora requereu o benefício de pensão por morte em 20/10/2006, decorrente do óbito do seu genitor, ocorrido em 17/02/2006.

Conforme carta de concessão/memória de cálculo juntada a fls. 12, o benefício foi concedido com DIB em 17/02/2006, mas os atrasados só foram pagos a partir de 20/10/2006 (fls. 28/30).

É certo que a fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que o autor era menor quando do óbito do *de cujus*, razão pela qual o termo inicial do benefício referente a ele deveria ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição.

Nestes termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.**

1. Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

*I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.*

*III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

*IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.*

*V - (...)*

*X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.*

*(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007 - negritei).*

*In casu*, apesar do termo inicial ter sido fixado na data do óbito, não houve o pagamento das prestações a partir desta data, as quais lhe são devidas, conforme arestos em epígrafe.

Assim, o autor faz jus ao pagamento dos atrasados, desde a data do óbito do seguradora instituidor da pensão até o requerimento administrativo, termo inicial dos pagamentos.

Deixo de apreciar o pedido de recálculo da RMI de acordo com o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, posto que é vedado ao autor inovar a causa em sede de apelo.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQÜESTRO DE RENDAS PÚBLICAS POR MOTIVO DE PRETERIÇÃO AO DIREITO DE PRECEDÊNCIA DE PRECATÓRIO.**

*1. Nos termos do art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "aplicam-se ao recurso ordinário em mandado de segurança, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação" (grifou-se). A respeito da extensão do efeito devolutivo da apelação, o processualista José Carlos Barbosa Moreira registra a impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte invocar outra causa petendi.*

*2. No caso, constam da petição inicial do mandado de segurança apenas quatro fundamentos jurídicos para o pedido de anulação da ordem de seqüestro, quais sejam: a) ausência de participação, nos autos do pedido de seqüestro, na condição de litisconsorte ativo, da co-credora do precatório preterido; b) falta de citação, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, de quem foi beneficiado com a quebra da ordem cronológica dos precatórios; c) desrespeito ao devido processo legal por não ter sido individualizada, na fase de liquidação da sentença, a quantia destinada a cada uma das credoras do precatório; d) interesse fiscal de que seja compensado o valor objeto do seqüestro com créditos tributários devidos pela credora do precatório. Diante de tais limites da lide, não se conhece do recurso ordinário quanto aos tópicos em que os fundamentos jurídicos não guardam pertinência com a causa de pedir exposta na petição inicial da ação mandamental.*

*(...)*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 18729; Processo: 200400584654; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/10/2007; Documento: STJ000308453; Fonte: DJ; DATA:08/11/2007; PG:00162; Relator: DENISE ARRUDA)*

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do autor, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para julgar procedente o pedido de pagamento da pensão por morte, desde a data do óbito do segurado instituidor até 20/10/2006, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028063-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028063-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BRASILINA CANDIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00076-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e transformação em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 12.06.2007 (fls. 66).

A fls. 37, em decisão de 10.05.2007, foi deferida a antecipação de tutela, para restabelecimento do auxílio-doença, contra a qual o INSS interpôs agravo de instrumento, cujo provimento foi negado pela Egrégia Oitava Turma desta Corte (fls. 100).

A r. sentença, de fls. 134/138 (proferida em 17.11.2009), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, do ajuizamento até a data da sentença, quando deve cessar. Ante a sucumbência recíproca, determinou que as custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios, sejam rateadas, compensando-se. Determinou o envio de ofício à Autarquia, com o fim de cessar o benefício. Inconformadas, apelam as partes.

A autora sustenta, em síntese, que os documentos médicos, em associação com suas condições pessoais e aspectos socioeconômicos, fazem prova da incapacidade. Considera o laudo pericial inconcluso, vago e inconsistente, portanto inapto a avaliar suas reais condições de saúde. Defende que a perícia deveria ser realizada por médico específico da área de ortopedia. Sob alegação de cerceamento de defesa, requer anulação da sentença, com determinação da complementação da prova pericial. Junta documentos: páginas do sítio eletrônico da CREMESP e documentos médicos.

A Autarquia, por seu turno, pede total reforma da decisão, em vista de o laudo pericial ter concluído por ausência de incapacidade para a atividade habitual. Requer fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer

atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/36, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 11.01.1965), informando estar, atualmente, com 47 anos de idade (fls. 19);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 02.09.1980 e 01.02.2000, em labor rural e em atividades urbanas, e com admissão em 02.01.2002, sem data de saída, em serviços gerais (fls. 21/24);

-extrato Dataprev, auxílio-doença, DIB em 08.09.2004 e DCB em 28.09.2006 (fls. 26);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo auxílio-doença, apresentado no dia 23.10.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 27);

-atestados médicos, firmados por profissionais particulares (fls. 29/36).

A fls. 78, o INSS junta laudo médico pericial administrativo, em 28.11.2006, concluindo não haver incapacidade laborativa.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 118/122 - 13.10.2008). Após histórico, realização de exames e análise dos exames subsidiários, a perita atesta mialgia inespecífica. A experta afirma que o exame clínico realizado resultou normal, não se observando sinais sugestivos de síndrome do túnel do carpo ("sinais de Thinel, Phallen e Durkan negativos"), tampouco há sinais de irritação radicular (sinal de Lasègue negativo). A *expert* relata, também, que os exames radiológicos apresentados pela requerente são compatíveis com o exame clínico, haja vista que eles apresentam resultados igualmente "normais". Conclui, por fim, não haver incapacidade laborativa atual.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a perita, profissional apta a avaliar as enfermidades da requerente, foi clara ao concluir, após histórico, realização de exames e análise dos exames subsidiários, não haver incapacidade laborativa atual.

O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ademais, os documentos apresentados pela requerente não são capazes de afastar a idoneidade ou capacidade da experta para esse mister, de modo que não há falar em anulação de sentença e de complementação de prova pericial.

Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
  2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
  3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
  4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Em face da inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : AIDAR PEDRO  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-7 1 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 11.01.2010 (fls. 22).

A r. sentença, de fls. 52/60 (proferida em 24.06.2010), julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a sentença foi proferida em audiência, saindo os presentes, incluindo o autor, intimados do *decisum*, iniciando-se o prazo recursal.

Nesse sentido o entendimento pacífico do E. STJ:

#### **RESP - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - INTIMAÇÃO**

- Quando publicada em audiência, intimadas as partes, dessa data corre o prazo recursal.

(STJ - REsp 194.155/RJ, Recurso Especial 1998/0082087-6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento 15/12/1998 - Data da Publicação/Fonte DJ 01/03/1999 p. 421 - Relator(a) Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PROCESSUAL CIVIL - AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - APELAÇÃO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE.**

- Proferida sentença em audiência de instrução e julgamento, desde então se inicia o prazo para interposição de recurso, consoante determina o art. 506, I, do estatuto civil adjetivo, e não da data de publicação no órgão oficial.

- Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 32863 / SP, Recurso Especial 1993/0006343-0 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 05/04/1993

- Data da Publicação/Fonte DJ 03/05/1993 p. 7809 - Relator(a) Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI)

Considerando-se que a parte autora tem o prazo de 15 (quinze) dias para interpor o recurso de apelação, consoante dispõe o art. 508 do C.P.C., e a sentença foi proferida em audiência em 24.06.2010, tal prazo iniciou-se em 25.06.2010, com o seu término em 09.07.2010.

Nota-se, no entanto, que o autor apenas recorreu da decisão em 04.07.2011 (fls. 71), mais de um ano após a intimação, restando, assim, intempestiva a apelação.

Ante o exposto, não conheço do recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030897-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA SELIS CANTEIRO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00203-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 18.12.2009 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 51/52 (proferida em 22.11.2010, julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no montante de um salário mínimo, mensalmente, desde a citação, mais gratificação natalina. Estabeleceu que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação até a data do efetivo desembolso (art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.). Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais de que não for isento, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao duplo grau em razão do valor da condenação.

Inconformada apela a Autarquia Federal. Preliminarmente, aduz necessidade de submissão da decisão ao duplo grau. No mérito, sustenta, em síntese, não comprovação da atividade rural pelo tempo de carência legalmente exigido.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a Conciliação nesta Egrégia Corte. No entanto, a Autarquia, considerando as informações dos autos e os documentos anexados, requer o regular andamento do feito, com a reforma da r. sentença.



É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos, como bem observado no *decisum*.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 01.08.1949) em 25.10.1969, qualificando o marido como lavrador (fls. 12);

- certificado de reservista do esposo, qualificando-o como lavrador, com data de 05.04.1965 (fls. 13);

- CTPS da autora contendo anotações de vínculos empregatícios de 05.02.1970 a 28.03.1979, de forma descontínua, em atividade rural (fls. 14/16).

A Autarquia juntou, às fls. 62/64, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 06.03.1992, no valor de R\$ 1.058,51, competência 12/2010. Às fls. 65/68, juntou cópias do requerimento da aposentadoria, em que ele se declara motorista em 24.07.1992.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 48/49, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Uma das testemunhas esclareceu que o marido da autora trabalhava ultimamente como motorista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Para o reconhecimento do efetivo labor rurícola, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é remota, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu trabalho urbano e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 06.03.1992, no valor de R\$ 1.058,51, competência 12/2010.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).  
P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012307-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : TERESA BUGATTI PICOLOTO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 08.00.00101-9 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 29.09.2008 (fls. 55).

A r. sentença, de fls. 129/132 (proferida em 22.07.2010), julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu à concessão de aposentadoria por idade para a autora no valor de 01 salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do ajuizamento da ação, pagando-se as parcelas atrasadas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação. Concedeu tutela antecipada. Condenou o réu em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00, e despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza.

Inconformada apela a autora pleiteando a alteração do índice de juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Os autos foram encaminhados para a conciliação nesta Egrégia Corte; no entanto, a apelante não aceitou os termos

do acordo proposto pelo INSS (fls. 147/157).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a parte autora se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar os juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 25 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006748-73.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : LETHICIA TELES CORREIA incapaz e outros  
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro  
REPRESENTANTE : TATIANE TELES CORREIA  
PARTE AUTORA : TATIANE TELES CORREIA  
: NATHAM LIMA CORREIA incapaz  
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro  
REPRESENTANTE : KATIA FIRMO DE LIMA  
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido esposo e pai que, ao tempo do óbito (05.10.2004), possuía a qualidade de segurado.

Foi concedida antecipação de tutela (fls. 123).

A Autarquia foi citada em 09.10.2007 (fls. 130-v).

A r. sentença de fls. 191/194, proferida em 06.03.2008, acolheu o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou o réu à concessão do benefício de pensão por morte a Tatiane Teles de Lima, com DIB em 01/03/2007, a Letícia Teles Correia e Natham Lima Correia, com DIB em 05/10/2004 (data do óbito). Após o trânsito em julgado, deverá o réu retificar os termos iniciais do benefício dos menores, conforme discriminado na sentença. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, consoante os critérios dos verbetes n. 08 da Súmula desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento n. 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento e juros de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação. Os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença,

serão suportados pelo réu.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário (fls. 216).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 221).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu à modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento em 30.11.2002 (fls. 14); certidões de nascimento dos co-autores filhos, em 19.06.2003 (fl. 15) e 11.07.2001 (fls. 18); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 01.03.2007 (fls. 20), indeferido (fls. 104, 108); certidão de óbito do esposo/pai dos autores, ocorrido em 05.10.2004, causa da morte "infarto agudo do miocárdio, diabete mellitus", qualificado o falecido como gerente, com vinte e cinco anos de idade, casado com a co-autora Tatiane, deixando dois filhos (fls. 24); documentos extraídos de reclamação trabalhista proposta pelos autores contra "Flávia Torres da Silva Panificadora ME" (Processo 991/2005, 1ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo), destacando-se certidão de breve relato (fls. 25/26), petição inicial (fls. 29/33), termo de audiência com homologação judicial de acordo que implicava, entre outros itens, em anotação na CTPS do falecido de vínculo mantido no período de 05.05.2001 a 05.10.2004, salário R\$ 900,00, função sub-gerente, e recolhimento das contribuições previdenciárias no prazo de 60 dias pela reclamada (fls. 43/44), execução das contribuições previdenciárias pelo INSS (fls. 55/80, com depósito de valores a fls. 79); CNIS do falecido, sem vínculos cadastrados (fls. 85/86); recibo de pagamento de salário em nome do falecido, ref. janeiro de 2002, cargo gerente, vencimentos de R\$ 1.500,00 (valor bruto), emitido por Flavia Torres da Silva Panificadora, assinado (fls. 109).

Os autores comprovam ser esposa e filhos do falecido por meio da apresentação das certidões do registro civil.

Assim, desnecessária prova de sua dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, a relação trabalhista do falecido com "Flávia Torres da Silva Panificadora ME" restou comprovada pelo recibo de pagamento em nome do falecido trazido aos autos pelos autores, havendo, portanto, início de prova material da relação entre as partes, viabilizando assim a consideração do vínculo empregatício reconhecido na Justiça Trabalhista.

Frise-se que o INSS teve ciência da reclamação trabalhista e promoveu a execução das contribuições previdenciárias naqueles autos.

Desta maneira, reconhecido o vínculo vigente até a data do óbito, não se cogita que não ostentasse a qualidade de

segurado.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.*

*2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.*

*3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.*

*4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.*

*5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

*6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.*

*Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.*

*8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)*

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 01.03.2007 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo/genitor em 05.10.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, de maneira que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo, o que fica determinado quanto à co-autora Francisca. Entretanto, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito quanto aos co-autores Cláudia e Lucas, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros e correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a Tatiane Teles de Lima, com DIB em 01.03.2007 (data do requerimento administrativo) e a Letícia Teles Correia, representada pela genitora, Tatiana Teles de Lima, e Natham Lima Correia, representado pela genitora, Kátia Firmo de Lima, com DIB em 05.10.2004 (data do óbito). Mantenho a antecipação de tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045758-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045758-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA NIERI  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 06.00.00061-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (11.08.2002), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 18.09.2006 (fls. 85).

A r. sentença de fls. 117/120, proferida em 12.12.2007, julgou procedente a ação, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o réu a pagar em favor da autora o benefício de pensão por morte, nos termos do art. 75, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (fls. 07), com correção monetária devida a partir do vencimento de cada parcela, mais juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Deverá o réu pagar o devido abono anual e mais custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o débito vencido, assim considerado o valor das parcelas em atraso até a prolação da sentença. Tais valores deverão ser apurados em sede de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação de dependência econômica por parte da autora. Requer redução dos honorários advocatícios, alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e isenção das custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por

invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, formulado em 06.11.2002 (fls. 07); comprovante de inscrição do falecido no PIS (fls. 11); certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 11.08.2002, causa da morte "traumatismo crâneo encefálico/ferimento crâneo encefálico por projétil de arma de fogo", qualificado o falecido como solteiro, ajudante geral, com vinte e três anos (fls. 12); certidão de nascimento do *de cujus*, em 14.07.1979 (fls. 13); CTPS do falecido, constando um único vínculo empregatício junto à empregadora "Avenca Flores Ltda. EPP", com admissão em 02.05.2002, sem registro de data de saída (fls. 14/16); CTPS da autora, com registros de vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 04.09.1974 e 01.03.2000, sendo esta última a data de admissão no último emprego, no cargo de doméstica, não constando data de saída (fls. 18/26); certidão de casamento da autora, em 14.05.1977, seguido de petição inicial da ação de separação consensual e de termo de audiência realizada em 26.04.1995, com homologação por sentença da convenção de separação, transitada em julgado em 26.4.1995 (fls. 28/34); registro de empregado do falecido, datas de admissão e saída ilegíveis (fls. 36); formulário da Coordenadoria de Saúde da Comunidade preenchido pela demandante, constando matrícula em 17.03.1987 e informação manuscrita dando conta de que em 05.09.2001 passou a ser dependente do filho por motivo de divórcio (fls. 37); proposta de admissão de sócio no "União Possense Futebol Clube" preenchida pelo falecido, indicando a autora entre os dependentes (fls. 38); cartão de identificação e agendamento da autora na Secretaria de Estado da Saúde, com informação manuscrita indicando que teria se tornado dependente do filho em 05.09.2001 (fls. 39); documentos extraídos do processo administrativo que culminou com o indeferimento do benefício (fls. 41/76).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 114/115), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

O INSS trouxe aos autos (fls. 133/135) extratos do sistema Dataprev indicando que a autora recebeu auxílio doença de 13.03.2001 a 23.05.2002 e a partir de 24.05.2002 passou a receber aposentadoria por invalidez, constando, ainda, contribuições previdenciárias em seu nome de 06.1991 a 04.1993 e de 03.2000 a 01.2001.

Em consulta ao CNIS, que é parte integrante desta decisão, confirmou-se o único vínculo empregatício do falecido, conforme registro em CTPS, sendo informado que a rescisão ocorreu em 11.08.2002.

Verifica-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica. Além disso, não foram sequer descritas as despesas da falecida que seriam custeadas pelo *de cujus*.

Ressalte-se que a o documento que demonstra a indicação da autora como dependente do falecido para fins de associação a clube desportivo não diz respeito a dependência econômica, assim como os dados manuscritos em fichas de programas de saúde.

Observe-se, ainda, que o *de cujus* era jovem, tendo falecido poucos meses após o ingresso em seu primeiro emprego, não sendo razoável presumir que em tão pouco tempo tenha se tornado responsável pelo sustento de sua genitora.

Por fim, os documentos apresentados pela Autarquia demonstram que a autora sempre trabalhou e atualmente recebe aposentadoria, possuindo, portanto, renda própria destinada ao seu próprio sustento.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063305-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063305-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDELINO JOSE FERNANDES e outro  
: OLIMPIA MARIA FERNANDES  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00012-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (07.01.2008), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 11.03.2008 (fls. 112-v).

A r. sentença de fls. 146/148, proferida em 01.08.2008, julgou procedente a ação proposta pelos autores em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para condenar o requerido a pagar-lhes o benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de Juraci José Fernandes, desde a data da citação, com pagamento dos atrasados todos de uma vez, corrigida monetariamente nos termos da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Pela sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação da dependência econômica dos autores com relação a seu falecido filho. Requer alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios e da verba honorária.

A parte autora interpôs recurso adesivo tendo por objeto a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito e a majoração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao



conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8.213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de nascimento do *de cujus*, em 23.08.1959 (fls. 13); certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 07.01.2008, causa da morte "insuficiência respiratória, D.P.O.C. exacerbada, insuficiência cardíaca congestiva", qualificado o falecido como aposentado, solteiro, residente na Rua Humberto Fernando Notari, 55, Jardim Mesquita, Itapetininga, SP (fls. 14); carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao falecido, com início de vigência em 23.07.2004 (fls. 15).

O INSS trouxe aos autos cópias dos processos administrativos (fls. 19/109) referentes à concessão do benefício de aposentadoria por idade ao co-autor Laudelino (pedido deferido) e de amparo social à co-autora Olímpia (pedido indeferido), destacando-se, entre os documentos, declaração prestada pela co-autora em 21.08.2002 indicando que seu filho vivia sob sua dependência (fls. 62).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 142/143), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência. Sequer se recordavam do nome do *de cujus*.

Como visto, o falecido recebia aposentadoria por invalidez na época do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, os autores não juntaram quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes.

Com efeito, inexistiu início de prova material da contribuição prestada pelo falecido filho e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada dependência, sendo que sequer se recordavam do nome do *de cujus*.

Ao contrário, os elementos constantes dos autos, indicam que o filho era portador de enfermidades e vivia sob a responsabilidade dos pais.

Assim, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue os requerentes não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045515-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THIAGO FELIPE RAMOS incapaz  
ADVOGADO : LUCIMEIRE GUSMAO  
No. ORIG. : 05.00.00061-9 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido guardião, que ao tempo do óbito (09.04.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 23.09.2005 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 86/97, proferida em 30.04.2008, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS à instituição da pensão por morte em razão do falecimento de Deolindo Martins dos Santos em favor do autor. O benefício deve ser pago ao demandante desde a data da citação do instituto réu, haja vista que, na falta de comprovação nos autos de ter sido formulado requerimento administrativo da pensão por morte reconhecida, constituiu-se em mora o devedor a partir da ciência acerca do pleiteado na presente demanda. A condenação abarca o período entre 23/9/2005 (fl. 27) e a data da prolação da sentença, cujos valores devem ser devidamente corrigidos monetariamente, desde a propositura da ação, e acrescidos de juros legais, contados a partir da citação, ambos os cálculos feitos até a data do efetivo pagamento, bem como o condenado deve pagar o benefício ao autor até que ele complete a idade de 21 (vinte e um) anos. Em razão da sucumbência, o vencido arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 09.04.2005, causa da morte "insuficiência respiratória, pneumonia, câncer de pulmão", qualificado o falecido como casado com pessoa de nome ignorado pela declarante, trabalhador rural, com sessenta e cinco anos de idade, sem filhos (fls. 12); cópia de sentença proferida em 10.12.1997 nos autos do processo n. 334/97 do Segundo Ofício Criminal da Comarca de Caçapava, concedendo ao *de cujus* a guarda e responsabilidade do autor, por prazo indeterminado (fls. 13); "ficha cadastral do aluno", Prefeitura Municipal de Caçapava, M R E F "Borda da Mata", em nome do demandante, assinada em 02.01.1998 por pessoa não identificada (nos campos destinados a assinaturas, constam as iniciais "D M S" ou "D" (fls. 14/15); fotografia (fls. 17); guias de recolhimentos previdenciários em nome do falecido referentes às competências de 08.1999 a 07.2000 e 08.2004 a 02.2005 (fls. 18/19).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 84/85), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos.

O falecido recolheu contribuições previdenciárias até dois meses antes de seu óbito, assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

A guarda do autor foi conferida *ao de cujus* em 10.12.1997, conforme sentença de fls. 13.

O §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, equiparava a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda.

A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, §2º, para dispor que, apenas "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Em que pese a alteração legislativa, inexistem óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado, em face dos mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, §3º, II, da CF). Além disso, há de se prestigiar o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, nos termos do art. 227, §3º, VI, da Magna Carta.

Verifica-se, ainda, que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, §3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

De se observar, ademais, a similitude entre os institutos da tutela e da guarda, por se destinarem à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão

"menor tutelado" do §2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

A possibilidade de inscrição do menor sob guarda, contudo, não afasta a necessária comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. GUARDA DE RESPONSABILIDADE DO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. RISCO DE IRREVERSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS.***

*- A solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.*

*- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91). Nos termos do § 2º, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".*

*- A despeito da discussão instaurada acerca da prevalência ou não do mencionado dispositivo em sua redação originária, segundo a qual "equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação", a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões da Egrégia 5ª Turma daquela Corte, tem prestigiado a proteção integral ao menor, em homenagem aos artigos 227, caput, da Constituição da República, e 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente*

*- Há que se considerar que a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu artigo 33, § 3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."*

*- Uma interpretação sistemática e teleológica da própria Lei n.º 8.213/91 corrobora o entendimento de que o menor sob guarda continua a figurar como dependente para efeitos previdenciários, haja vista que seu artigo 71-A, incluído pela Lei n.º 10.421/2002, prescreve que será concedido o salário-maternidade também à segurada que adotar "(...) ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança (...)", afigurando-se clara a mens legis no sentido de reinseri-lo no rol dos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social.*

*- Os equiparados a filhos devem comprovar a dependência econômica, nos termos do disposto no artigo 16, § 2º, do Plano de Benefícios, com a redação conferida pela Lei n.º 9.528/97, e o fazendo concorrem em igualdade de condições com os beneficiários descritos no inciso I do art. 16.*

*- (...)*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF - 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento - 312155 - Processo: 200703000903946 - UF: SP - Órgão*

*Julgador: Oitava Turma - Data da decisão: 03/03/2008 - DJU data: 09/04/2008, pág.: 958 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)*

No caso dos autos, o autor não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre o demandante.

Não consta dos autos sequer comprovação de domicílio comum e a guarda do menor havia sido concedida ao falecido quase uma década antes do óbito. E diante da ausência de início de prova material, não há como acolher a prova exclusivamente testemunhal, devendo ser considerado também o teor genérico e impreciso dos depoimentos colhidos no tocante à alegada situação de dependência.

Dessa forma, o conjunto probatório não demonstra a dependência econômica em relação ao falecido guardião.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026462-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTANA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (28.06.1994), possuía qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 23.11.2006 (fls. 55).

A r. sentença de fls. 92/97, proferida em 17.01.2008, julgou procedente o pedido, com resolução do mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e em consequência condenou o réu a conceder e pagar à autora a pensão por morte no valor correspondente a um salário mínimo, mais abono anual, nos termos do artigo 40, §único, a partir do óbito - art. 74, inciso I, todos da Lei 8.213/91. Os benefícios em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, adotando-se, para tanto, os índices legais, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº. 8.213/91, das Leis n. 6.899/81, 8.542/92, 8.880/94, demais legislações pertinentes, bem como Súmula nº. 08, editada pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e juros, segundo a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, a partir da citação. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, sendo essa última verba fixada, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações vincendas, ou seja, aquelas que se vencerem após a prolação da sentença, considerando-se o trabalho realizado pelo Advogado e o seu grau de zelo. Isento de custas, na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a ausência de prova material de união estável. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte

presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 28.06.1994, causa da morte "parada cardio-respiratória, acidente vascular encefálico isquêmico, diabetes mellitus tipo II, infecção do trato urinário baixo, desnutrição", qualificado o falecido como lavrador aposentado, viúvo, deixando filhos maiores (fls. 09); certidão de casamento da autora com João Valdevino Ferreira, contraído em 10.10.1953, com averbação de separação judicial litigiosa homologada por sentença datada de 17.07.1985, transitada em julgado em 03.09.1985 (fls. 12); cópias extraídas de "ação de justificação de dependência econômica" ajuizada pela autora, processo n. 349/97, Juízo de Direito da Comarca de Miguelópolis (fls. 13/45), destacando-se a petição inicial (fls. 14/16), um documento da Prefeitura Municipal de Miguelópolis / Cemitério, datado de 29.06.1994, indicando que a autora foi a responsável pelo pagamento, ao zelador, valores decorrentes da inumação do falecido (fls. 20); determinação de citação do INSS (fls. 26); depoimentos de duas testemunhas (fls. 41/42), genéricos e imprecisos quanto à união estável alegada, e sentença que julgou a justificação, abstendo-se de apreciação do mérito da prova, com fundamento no art. 866, parágrafo único, do CPC (fls. 43).

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev indicando que a autora recebe, desde 23.04.1999, benefício de amparo social ao idoso (fls. 51), e o falecido recebia, por ocasião do óbito, amparo previdenc. Idade - trab. rural (fls. 90).

Foi ouvida uma testemunha (fls. 83), que afirmou que, quando conheceu a autora, seu marido já havia falecido.

No caso dos autos, a concessão do benefício pleiteado é inviável, visto que não foi comprovada a condição de segurado do *de cujus*.

Conforme extrato de fls. 90, o falecido recebeu amparo previdenciário por idade / trabalhador rural de 01.08.1976 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.**

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ; RESP: 264774 - SP (2000/0063213-9); Data do julgamento: 04/10/2001; Relator: Ministro GILSON DIPP)*

Mesmo se assim não fosse, não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o falecido por ocasião do óbito, pois não foi juntado aos autos início de prova material da alegada união. Ora, considerando que o casal alegadamente conviveu por vinte e cinco anos, parece pouco razoável que a autora não disponha de qualquer prova material da convivência, como, por exemplo, comprovantes de residência que indicassem o domicílio comum.

Além disso, as testemunhas ouvidas na ação de justificação prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da união estável. A testemunha ouvida nestes autos, por sua vez, sequer conhecia a autora na época da alegada união.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus*, por ocasião do falecimento.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa*

beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005784-65.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SARA NUNES DE OLIVEIRA RAMOS incapaz e outro  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro  
REPRESENTANTE : MARLI NUNES DE OLIVEIRA RAMOS  
APELADO : MARLI NUNES DE OLIVEIRA RAMOS  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057846520074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (03.02.2007), possuía a qualidade de segurado.

Foi concedida antecipação parcial de tutela para implantação do benefício em favor da co-autora Sara, no valor de um salário mínimo (fls. 64/69).

A Autarquia foi citada em 21.08.2007 (fls. 74).

A r. sentença de fls. 143/147, proferida em 24.08.2009, julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar ao INSS a implantação do benefício de pensão por morte a partir de 03/02/2007 (data do óbito) em favor de Marli Nunes de Oliveira (esposa) e Sara Nunes de Oliveira Ramos (filha menor de 21 anos), assim como condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas, observando-se, para cálculo do crédito devido, que a pensão deverá ser rateada entre as beneficiárias. As prestações vencidas são devidas a partir da data do óbito (03/02/2007 - fls. 20), aplicando-se juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano,

nos termos dos artigos 406 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e correção monetária devida a partir da data em que originada a obrigação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, mas as parcelas vencidas até então sofrem a incidência de juros de forma global e as vencidas após a citação de forma decrescente, mês a mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. O INSS está isento de custas nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289/96. A tutela antecipada anteriormente concedida foi retificada para incluir a co-autora Marli Nunes de Oliveira Ramos como beneficiária e para determinar ao réu o cálculo, de imediato, da renda mensal devida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito sustenta, em síntese, a falta de qualidade de segurado do falecido e da qualidade de dependente por parte da co-autora Marli, alegando que ela e o falecido estavam separados de fato. Requer alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal informou a fls. 197/199 que não se manifestaria nos autos, diante da ausência de interesse de incapaz, rurícola ou idoso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso já foi superado pela decisão de fls. 171, estando, portanto, superado.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: documentos de identificação das autoras (fls. 04/06); certidão de nascimento da co-autora Sara, em 27.05.1993 (fls. 18); certidão de casamento da co-autora Marli com o *de cujus*, em 12.03.1977 (fls. 198); certidão de óbito do marido/pai das autoras, ocorrido em 03.02.2007, causa da morte "sepsis, peritonite, volvo de delgado", qualificado o falecido como pensista, casado, com cinquenta anos de idade (fls. 20), seguido de laudo necroscópico (fls. 12); conta de energia em nome do falecido, com vencimento em 01.02.2007, indicando como endereço a Rua Andrômeda, 59, Pq. Primavera (fls. 22); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 05.02.2007 (fls. 24), indeferido (fls. 26); declaração prestada pela "Stillo Metalúrgica Ltda." em 04.07.2007, informando que o *de cujus* fez parte do quadro de funcionários da empresa de 01.08.1989 a 03.02.2007, seguido de ficha de registro de empregado assinada pelo falecido, constando a data de admissão, data de saída não preenchida (fls. 27/28); extrato de conta FGTS do



falecido, mencionando a empregadora acima, com último depósito em 1994 (fls. 29); demonstrativos de pagamento em nome do falecido emitidos pela Stillo Metalúrgica Ltda. nos anos de 1996, 2005, 2006, e 2007, sem continuidade, sendo que em alguns dos documentos há menção ao desconto de pensão alimentícia judicial (fls. 30/42); termo de comparecimento e de pedido de alimentos lavrado em 15.03.2006 (Sexto Ofício de Família e Sucessões do Fórum Central), indicando comparecimento da co-autora Sara, representada pela co-autora Marli, requerendo a fixação de alimentos para pagamento pelo falecido, indicando como endereço da autora e do *de cujus* a R. Andrômeda, 59, Jd. Primavera, com fixação de alimentos provisórios em 20% dos vencimentos líquidos (fls. 43/44).

O INSS trouxe aos autos o CNIS do falecido (fls. 81), indicando um único vínculo empregatício, mantido junto à Stillo Metalúrgica Ltda., com data de admissão em 01.08.1989 e última remuneração em 12/1998, sem data de rescisão.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 121/122). A primeira afirmou que o *de cujus* trabalhava em uma metalúrgica, assim como a co-autora Marli, e que o casal morou junto até a data do óbito, esclarecendo que nunca soube de separação. A segunda recordou-se que o casal realmente trabalhava na mesma empresa e que, quando ia à residência deles, lá encontrava o *de cujus*. Afirmou, ainda, ter conhecimento de que Marli colocou o marido na justiça porque ele "não colocava nada dentro de casa".

A co-autora Sara comprovou ser filha do falecido por meio da certidão de nascimento, sendo sua dependência econômica presumida.

A co-autora Marli, por sua vez, comprovou que era esposa do falecido por meio da apresentação de certidão de casamento e a prova testemunhal indica que a união perdurou até o óbito, sem notícias de separação, continuando o casal a viver na mesma residência, fato que, aliás, ficou comprovado também pela menção ao mesmo endereço no termo de fls. 43. Desta maneira, sua dependência econômica também é presumida.

Frise-se que a circunstância de ter a co-autora Sara requerido a prestação de alimentos não permite, por si só, concluir que tivessem a autora e o falecido se separado de fato. Isoladamente, o documento denota tão somente a divergência quanto ao custeio das despesas familiares.

De outro lado, o último vínculo empregatício do falecido cessou na data do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Ressalto que a convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.***

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, pela declaração prestada pela ex-empregadora, acompanhada da ficha de registro de empregado, bem como pelo registro no CNIS do vínculo, sem data de rescisão, verifica-se que o falecido efetivamente trabalhou, de 01.08.1989 a 03.02.2007, junto à Stillo Metalúrgica Ltda, em que pese não haver registro no CNIS de recebimento de salários e recolhimento de contribuições após dezembro de 1998. Os documentos, aliás, foram corroborados pela prova testemunhal.

Assim, dos elementos constantes nos autos é possível concluir que o falecido realmente estava empregado por ocasião do óbito.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue

as autoras merece ser reconhecido.  
Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.
- 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.
- 3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.
- 4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.
- 6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.
- 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.
- 8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 05.02.2007 e as autoras pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento de seu marido e pai, em 03.02.2007, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo o benefício devido a partir da data do óbito. Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e consignar que a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 03.02.2007 (data do óbito), devido a Marli Nunes de Oliveira Ramos e à menor Sara Nunes de Oliveira Ramos, representada por sua genitora, Marli Nunes de Oliveira Ramos. Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

2008.03.99.055153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ARGEMIRO TOME DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00096-3 5 Vt SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

O autor interpôs a presente ação objetivando que o valor correspondente ao auxílio-suplementar de 20% seja somado aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo inicial da aposentadoria, procedendo-se sua revisão e pagando-se as diferenças daí advindas.

A sentença (fls. 83/87), julgou improcedente a ação e condenou o requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, suspendendo os efeitos da condenação, somente quanto aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Inconformado, apela o autor, reiterando, em síntese, o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 27/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O auxílio suplementar tem DIB em 01/02/1987 e a aposentadoria por tempo de contribuição em 17/12/1997.

O auxílio suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

Conquanto a concessão fosse baseada em pressupostos semelhantes, mencionados benefícios possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio-suplementar extinguia-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.

Nesse sentido são os excertos que trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO NÃO DEMONSTRADO. MULTA. AFASTAMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.*

*2. Os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, a teor da Súmula 98/STJ.*

*3. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente, após o advento da Lei 8.213/91.*

*4. Na hipótese, tendo a aposentadoria ocorrido em setembro/95, antes, pois, da vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios, a regra proibitiva não a alcança, em respeito ao princípio do tempus regit actum. Precedentes.*

*5. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte Superior, incide, na espécie, o óbice contido na Súmula 83/STJ.*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, tão-somente para afastar a multa aplicada com*

fundamento no art. 538, parágrafo único, do CPC.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 595147; Processo: 200301712598; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 20/11/2006; Documento: STJ000283572; Fonte: DJ; DATA:11/12/2006; PG:00410; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 486631; Processo: 200201495602; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/09/2004; Documento: STJ000276066; Fonte: DJ; DATA:02/10/2006; PG:00318; Relator: PAULO GALLOTTI)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1 - O auxílio-suplementar não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.

2 - Vedada cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então. Resguardado o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas.

3 - O auxílio-suplementar in casu fora concedido em 17 de abril de 1979, ao passo que a aposentadoria por tempo de serviço tivera seu início em 10 de novembro de 1994, anteriormente, portanto, à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, razão pela qual é devida a percepção cumulativa dos benefícios.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1283338; Processo: 200803990092200; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 13/10/2008; Documento: TRF300197800; Fonte: DJF3; DATA:12/11/2008; Relator: JUIZ NELSON BERNARDES- negritei)

A aposentadoria do autor teve DIB em 17/12/1997, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente. Todavia, os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*. Nestes termos, à luz da legislação de regência à época da aposentadoria, as importâncias recebidas a título de auxílio-suplementar podem integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

Nesse sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (ERESP nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000). 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745; Processo nº 200302227944; Órgão Julgador: 200302227944; Fonte: DJE DATA:30/06/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

Em outras palavras, o fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

Na oportunidade cumpre observar que, considerada a possibilidade de inclusão no valor do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, resta vedada a cumulação dos benefícios, a fim de se evitar o *bis in idem*.

Dessa forma, a sentença merece ser reformada, eis que o auxílio-suplementar pode integrar o salário-de-contribuição para fins do cálculo de aposentadoria, conforme reiterada jurisprudência do STJ.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta

Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, dou provimento ao recurso do autor, de acordo com o artigo 557 § 1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014805-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014805-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BARDELLI ERAS  
ADVOGADO : OSLAU DE ANDRADE QUINTO  
No. ORIG. : 06.00.00071-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 01/06/1976 a 02/01/1981, 12/01/1981 a 31/07/1982 e de 01/12/1983 a 15/12/1998, e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 14/06/2006 (fls. 69).

A sentença de fls. 94/96, proferida em 31/10/2006, julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo em 23/12/2003, considerando 30 anos, 07 meses e 19 dias de serviço. Correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento), a contar da data da citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, a carência da ação, ante a ausência do interesse de agir e a obrigatoriedade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que o segurado não preenche todos os requisitos para a concessão do benefício. Argumenta que não restou demonstrada a especialidade da atividade, não fazendo jus à aposentação pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar.

De se observar que o interesse de agir está presente, considerando-se que o benefício foi indeferido pelo ente previdenciário, de acordo com o documento de fls. 65, restando ao segurado recorrer à esfera judicial.

Por outro lado, não há que se reportar a matéria relacionada à sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, eis que o reexame necessário foi tido por interposto.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1976 a 02/01/1981, 12/01/1981 a 31/07/1982 e de 01/12/1983 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/06/1976 a 02/01/1981 - agente nocivo: ruído de 81 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 42) e laudo técnico (fls. 43/44);
- 12/01/1981 a 31/07/1982 - agente nocivo: ruído de 82 db(A) e 81 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 34/38);
- 01/12/1983 a 30/06/1988 - agente nocivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 34/38); e
- 01/06/1991 a 05/03/1997 - agente nocivo: ruído de 82 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 30) e laudo técnico (fls. 34/38).

Cabe ressaltar que o último período exercido sob condições especiais foi fixado até 05/03/1997, tendo em vista que o formulário e o laudo técnico apontam a intensidade de 82 dBA, sendo que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito*

adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto ao interstício de 01/07/1988 a 31/05/1990 não foi possível o enquadramento como especial, tendo em vista que o formulário de fls. 30/31 aponta o nível de ruído de 78 db(A), portanto, abaixo do limite mínimo (80 e 90 dB(A)), previsto na legislação de regência.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida e os registros empregatícios incontroversos de fls. 59/60, verifica-se que o requerente totalizou até a Emenda 20/98, data em que o autor delimita a contagem (fls. 29), 29 anos, 03 meses e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 01/06/1976 a 02/01/1981, 12/01/1981 a 31/07/1982, 01/12/1983 a 30/06/1988 e de 01/06/1990 a 05/03/1997.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-56.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : WILIAM JORGE MOLINA GIL  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A fls. 64/65, a MM Juíza *a quo* determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 dias, a fim de que o autor promova e comprove o prévio requerimento administrativo.

A fls. 65, verso, foi certificada, por oficial maior, a não manifestação do requerente, apesar de regularmente intimado.

A r. sentença de fls. 70/72, proferida em 20/06/2006, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, I e IV do CPC.

Inconformado, apela o autor sustentando, em breve síntese, a demonstração do interesse processual, por não ser exigível o prévio requerimento administrativo do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Tal providência afasta a extinção pura e simples do feito, por falta de interesse de agir, em observância a preceito constitucional, consubstanciado no artigo 5º, XXXV, da Magna Carta, e impede que o Judiciário substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, afigurou-se correta a suspensão do feito, por 60 dias, para a formulação do requerimento administrativo, pela parte autora. Se nesse prazo fosse concedido o benefício, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que a solução que se afirmou mais favorável às partes foi a suspensão do processo, para que a interessada pudesse formular o pleito administrativo.

Nesse sentido, destaco:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*



*IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, prazo razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá a agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito.*

*VI - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF - 3ª Região - AG 200503000946705 - AG - Agravo de Instrumento - 254878 - Nona Turma - DJU data:04/05/2006 página: 479 - rel. Juíza Marisa Santos)*

Ocorre que, apesar de oportunizado tal requerimento, a parte autora ficou-se inerte, não demonstrando o seu interesse de agir.

Por consequência, correta a extinção da demanda, sem resolução do mérito, porquanto não atendida a determinação judicial para regularização do feito.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do requerente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011959-91.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011959-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições adversas no período de 06/03/1997 a 19/12/2003, para perfazer o tempo necessário ao seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 22/03/2006 (fls. 49, verso).

A sentença de fls. 75/81, proferida em 25/09/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar, no prazo de 30 (trinta) dias, a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo em 19/12/2003. Correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª.

Região, incluídos índices expurgados pacificados no Superior Tribunal de Justiça, conforme porcentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região até o efetivo pagamento. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor.

A fls. 110, o INSS informa que foi concedido ao autor a aposentadoria especial desde a data do requerimento

administrativo em 19/12/2003.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 19/12/2003, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 06/03/1997 a 19/12/2003 - operador de equipamento de produção - Ramo de atividade que explora: Siderurgia - Setor onde trabalha: Laminação - agente agressivo: ruído de 90 db(A), na área lateral ao ponto nº 15; de 92 db(A) na sala de óleo e de 97 db(A) no painel do quebrador de carepa, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 22), laudo técnico (fls. 23/24) e a transcrição dos níveis de pressão sonora (fls. 25).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que, embora o formulário (fls. 22) e o laudo técnico (fls. 23/24) apontem nível de ruído acima de 80 db(A), a transcrição dos níveis de pressão sonora de fls. 25, de forma pormenorizada, elenca, no setor de laminação, os níveis de ruído de 90 db(A), 92 db(A) e 97 db(A), portanto, restando caracterizada a insalubridade da atividade.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.***

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.*

*Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o*

segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentado esse aspecto, tem-se que o autor totalizou mais de 25 anos de serviço, de acordo com a r. sentença a fls. 80, fazendo jus à aposentadoria especial.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 19/12/2003, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 515, *caput*, do CPC nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, permanecendo a sentença na íntegra. Mantenho a antecipação da tutela, cumprida em 19/12/2003 (fls. 110), com a implantação do benefício.

O benefício é de aposentadoria especial perfazendo o autor mais de 25 anos, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19/12/2003 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030588-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LENIR SOARES DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação em que pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada na forma de restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91), o qual relata ter passado a receber após acidente do trabalho sofrido em 30.08.2003.

A fls. 13/14, na documentação que instrui a inicial, apresenta Comunicação de Acidente do Trabalho, datada de 03.11.2003, tipo reabertura, indicando data do acidente em 30.08.2003, em razão de queda, redundando em quadro de dor nos ombros, antebraço e "lombar" aos esforços, com diagnóstico provável de tendinite de ombros e outros.

Nova CAT a fls. 18, datada de 18.03.2008, tipo reabertura, informando último dia trabalhado em 16.02.2008, acidente causado por queda, provocando contusão, esmagamento, com diagnóstico de mialgia.

A fls. 23/27, comunicações de decisão do INSS acerca de auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 138/142), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 155).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para a apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049548-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANITA MARIA VAZ DE LIMA MARCHIORI KELLER  
APELADO : HIRMA MAZZUCO CAMERO (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSEMIRA COSTA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
: SEBASTIANA EUGENIO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS COLASANTE  
REPRESENTANTE : ANTONIA BALBINA LEGAL  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

## DECISÃO

Hirma Mazzuco Camero e outros, aposentados ou pensionistas das antigas ferrovias do Estado de São Paulo que foram absorvidas pela FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, interpuseram a presente ação em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pleiteando o pagamento do abono anual no valor de R\$ 2.400,00, concedido aos ferroviários ativos remanescentes da FEPASA, incorporada pela RFFSA.

A sentença (fls. 219/228), proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, julgou procedente a ação para o fim de condenar a Fazenda do Estado a pagar aos autores o valor referente ao abono, no montante fixo de R\$ 2.400,00, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora de 6% ao ano, na forma da lei. Custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Inconformada, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, alegando, em síntese, que os autores não fazem jus à extensão da vantagem constituída em dissídio coletivo, que não foi estendida aos aposentados/pensionistas.

Remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, ao fundamento da FEPASA ter sido incorporada pela RFFSA, e esta ter sido sucedida pela União Federal, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta E. Corte. (fls. 279/284).

Os autos vieram ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Ramza Tartuce em 26/09/2008, que declinou de sua competência em 13/11/2008 (fls. 428).

Em 13/02/2009, os autos vieram à minha Relatoria.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obistou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

*"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".*

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

*"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".*

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a RFFSA, e, conseqüentemente, a União Federal, faça parte da lide, o que enseja, via de conseqüência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da União Federal, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

*"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".*

Logo, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

P. I.

São Paulo, 23 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO PERES  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00007-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela, e pedido sucessivo de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 07.03.2008 (fls. 38).

Em contestação, protocolizada em 21.05.2008 (fls. 39/46), o Instituto requerido alega, em síntese, que, quando da cessação do auxílio-doença, a autora se encontrava apta para o trabalho.

A fls. 63/74, houve notícia do falecimento da requerente, em 17.02.009, em virtude de insuficiência respiratória - pneumonia (certidão de óbito anexa). O viúvo requer a conversão do pedido de aposentadoria por invalidez em pensão por morte.

Em face da alteração do pedido, da causa de pedir e da parte autora, o MM. Juiz *a quo* determinou a realização de novo ato citatório, cumprido em 03.04.2009 (fls. 81).

A fls. 76, consta ofício do Juízo ao IMESC, para desconsideração da requisição de perícia médica.

A r. sentença de fls. 116/118 (proferida em 17.09.2009) julgou procedente a pretensão inicial, para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte ao autor, a ser calculada nos termos do art. 75 e ss. da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, a partir do óbito da *de cujus*, ato constitutivo da mora, incluindo-se o abono anual a que alude o art. 40 da citada Lei. Determinou o pagamento, de uma só vez, das prestações em atraso, corrigidas monetariamente, desde as datas em que deveriam ser pagas, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou, também, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da data da sentença, conforme Súmula 111 do E. STJ. Sem despesas processuais, nos termos legais.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício postulado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Tem-se que na petição inicial a falecida autora objetivava a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Após a citação da Autarquia Federal, o viúvo solicitou a alteração do pedido para pensão por morte.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o ente previdenciário não se manifestou expressamente sobre a mudança do pleito.

O artigo 294 do Código de Processo Civil dispõe que, antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

Assim, após a citação, para a alteração do pedido, se faz necessária a concordância da parte ré.

Nesse sentido, destaco:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 294 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 294 do CPC, aplicável aos embargos à execução, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu.

2. Hipótese em que a recorrida, inovando o pedido e causa de pedir expostos na petição inicial, alegou ser indevida aos recorrentes a vantagem prevista no art. 192 da Lei 8.112/90 apenas após a impugnação aos embargos.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200701050528 - RESP - Recurso Especial - 952211 - Quinta Turma - DJE data: 09/03/2009 - rel. Juiz Arnaldo Esteves Lima).

In casu, não houve a concordância da Autarquia Federal para a alteração do pedido, portanto a lide cinge-se à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença à falecida autora.

De se observar que a sentença analisou o pedido de pensão por morte, deferindo-o ao cônjuge supérstite.

Desse modo, não houve correlação entre o pedido inicial e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

No mérito, pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/28, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da falecida autora, informando que contava 54 (cinquenta e quatro) anos de idade na época do ajuizamento da ação (fls. 13);

- certidão de casamento, realizado em 27.07.1974, qualificando a requerente como "do lar" e o cônjuge como agricultor (fls. 14);

- CTPS da falecida autora, com registros de vínculos, em labor rural e urbano: para Pontal Agropecuária S/A, de 25.05.1993 a 13.08.1993, e para Agro Vale - Agricultores do Vale Verde S/C Ltda., de 28.07.1995 a 06.11.1995, como trabalhadora rural; e para José Sadao Koshiyama, de 01.01.2004 a 04.07.2007, como empregada doméstica (fls. 15/18);

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 23.06.2007 a 03.09.2007 (fls. 19/20 e 25/26);

- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, corroborando os vínculos rurais supracitados e os recolhimentos, como contribuinte individual - empregada doméstica (21/24);

- documentos médicos (fls. 27/28).

Neste caso, verifica-se que a autora faleceu antes da realização da perícia médica judicial, não sendo possível comprovar a sua incapacidade laborativa, e, se existente, a data de seu início e se coincide com o período em que ostentava a qualidade de segurada.

Esclareça-se que início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

Ora, tendo em vista o caráter personalíssimo, não há como se ter certeza de que a requerente preenchia, ou não, o critério de incapacidade total e permanente para o trabalho, requisito fundamental para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou de incapacidade total e temporária, requisito exigido para a concessão do auxílio-doença, sem a realização de perícia médica direta, pessoal.

Assim, não há como se conceder um ou outro benefício sem aferição do cumprimento de requisito básico exigido pela legislação disciplinadora da matéria.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL - APOSENTADORIA-INVALIDEZ - ESTADO MÓRBIDO CONTESTADO PELO RÉU - FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.***

*1- Postulada aposentadoria-invalidez e contestado o estado mórbido do autor, seu falecimento antes de realizada perícia médica para comprová-lo acarreta extinção do processo sem julgamento do mérito pela impossibilidade de colheita da prova que iria constituir fundamento da rejeição ou do acolhimento da vindicação.*

*2- Apelação denegada.*

*3- Sentença confirmada.*

*(TRF 1ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL 9401377367 - Data da decisão: 02/10/1995 - Órgão Julgador: 1ª Turma)*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC c.c. o art. 515, §3º, do CPC, julgo improcedente o pedido inicial. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Prejudicado o apelo da Autarquia. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030716-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JULIA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00161-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 191/192 (proferida em 04.03.2010), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade laborativa total e definitiva, tendo o laudo psiquiátrico concluído pela existência de incapacidade total e temporária, com perspectivas de cura ou reabilitação, fazendo jus ao auxílio-doença, que já vem recebendo, implantado antes mesmo de distribuída a ação - fls. 63/64. Julgou incabível o requerimento formulado em audiência, para que se ordenasse ao réu a não cessação do benefício na órbita administrativa, pois o Judiciário não pode invadir seara alheia, haja vista que a manutenção do auxílio-doença



exige exames periódicos.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade total. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez ou de manutenção do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/37 e 72/78, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 12.10.1964) (fls. 34/35);
- documentos médicos (fls. 08/11);
- holerites, relativos aos meses de agosto/2006 a maio/2007 (fls. 12/15);
- CTPS, com registros em labor rural, de forma descontínua, por curtos períodos, de 26.04.1983 a 10.07.2006, sem data de saída (fls. 16/32).

A fls. 49/50 e 59/67, a Autarquia traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, corroborando os vínculos em CTPS, até 08/2008, e informando concessões de auxílio-doença de 25.09.2005 a 21.11.2005, de 28.06.2007 a 14.06.2008 e de 14.07.2008 a 20.01.2009.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas judiciais (fls. 115/119 - 06.05.2009; e fls. 135/136 - 15.05.2009).

O primeiro perito informa que a examinada sofre de depressão, sem sintomas psicóticos, e transtorno ansioso, doenças que têm tratamento satisfatório e resultam em incapacidade laborativa total (devido à lentificação do pensamento e afeto depressivo) e temporária (pois não foi observada deterioração do psiquismo ou sinais de lesão orgânica).

O segundo experto declara que a paciente é portadora de depressão, em tratamento clínico, e de mal de Chagas, e que não apresentou os exames cardiológicos, solicitados várias vezes pelo perito. Acrescenta que a autora é também hipertensa, em tratamento regular. Reitera que não foram apresentados exames para estratificar melhor a paciente e seu risco cardiovascular. Informa, ainda, não haver dados que venham a sugerir incapacidade total ou parcial. Conclui pela inexistência de incapacidade cardiológica.

A fls. 122/125 e 147/150, o assistente técnico da Autarquia apresenta pareceres, concluindo, no primeiro deles, pela existência de incapacidade parcial, em virtude da depressão e ansiedade. No segundo parecer, conclui pela inexistência de incapacidade cardiológica.

A fls. 152/156, 161/167 e 177, a autora traz comprovantes de novos requerimentos administrativos indeferidos e a comunicação de nova concessão do auxílio-doença, até 14.02.2010.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 185/188, que afirmam conhecer a autora e confirmam o labor rural, cessado por problemas de saúde.

Neste caso, a documentação juntada aos autos mostra que, quando ajuizou a ação (em 11.09.2008), a autora já recebia auxílio-doença, tanto que não formulou pedido para concessão deste benefício na inicial, não podendo, agora, inovar em sede de apelação.

Mesmo que assim não fosse, percebeu o benefício até 14.02.2010, nove meses após os laudos judiciais que atestaram respectivamente existência de incapacidade total e temporária, na área psiquiátrica, e ausência de incapacidade laborativa, na área cardiológica, sendo, portanto, carecedora da demanda, quanto ao pedido de auxílio-doença, por falta de interesse de agir, uma vez que sua pretensão já havia sido satisfeita pela Autarquia, nos períodos em que comprovou sua incapacidade total e temporária.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR A CITAÇÃO DO REU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO CPC.***

*I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias nºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).*

*II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.*

*III. Apelação improvida.*

*(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 -*

Quanto à aposentadoria por invalidez, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos .

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030302-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUZIA INES CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00291-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 48/60) contra a decisão de fls. 26, que indeferiu a antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença, sendo que esta Corte, em decisão de 15.05.2009 (fls. 82), negou provimento ao recurso

A r. sentença, de fls. 132/134 (proferida em 06.01.2010), julgou procedente a ação, para condenar o réu a pagar à autora auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, enquanto

permanecer incapacitada, devidamente atualizado, bem como abono anual e juros de mora. Condenou, também, o Instituto vencido ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Em razão do pedido antecipatório, determinou oficial-se ao INSS para imediata implantação do benefício. Arbitrou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformadas, apelam as partes.

A autora pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez. Argui o cerceamento de defesa, ante o não deferimento da realização de nova avaliação por médico cardiologista. Por fim, requer os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa.

A Autarquia sustenta, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa, haja vista que a autora trabalhou no período da alegada incapacidade. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da apresentação do laudo pericial (19.08.2009 - fls. 64).

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 31.08.1952) (fls. 12);
- certidão de casamento, realizado em 03.01.1973, qualificando o cônjuge como lavrador e a requerente como "prezadas domésticas" (fls. 13);
- CTPS, com vínculo empregatício, em labor rural, de 18.12.1979 a 18.03.1980 (fls. 14);
- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 01/2000 09/2008, como costureira; e concessões de auxílio-doença, de 23.06.2005 a 10.08.2005, de 07.02.2006 a 20.07.2006 e de 28.07.2007 a 10.03.2008 (fls. 15/16);
- comunicações de indeferimento de auxílio-doença, em 19.07.2008, 31.07.2008 e 28.09.2008, por parecer contrário da perícia médica (fls. 18/20);
- documentos médicos (fls. 21/25).

A fls. 42/46 e 153/156, o INSS traz extratos do Sistema Dataprev, dos quais constam as informações supracitadas, e um novo recolhimento, em 04/2009, além de novo recebimento de auxílio-doença, na via administrativa, de 05.05.2009 a 05.07.2009.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 88/90 - 18.08.2009). O perito informa que a autora apresenta hipertensão arterial (desde 2007), *diabetes mellitus* (desde 2004), lombalgia (desde 2008) e cardiopatia isquêmica, com dispnéia aos esforços (desde fevereiro de 2009). Acrescenta que a requerente está em investigação de cardiopatia isquêmica e, até completar toda a investigação, deverá ficar sem realizar esforço físico. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária, enquanto realiza a investigação diagnóstica, com início em 31.07.2009 - data da realização do teste ergométrico - até a realização dos exames, ou seja, até 31.12.2009.

Neste caso, verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 28.07.2007 a 10.03.2008, e a demanda foi ajuizada em 28.11.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito é claro, ao afirmar, após anamnese, exame físico detalhado e análise de exames complementares, que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ressalte-se, ainda, que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a atestar as enfermidades apresentadas pela autora, que concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Neste caso, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito médico conclui pela existência de incapacidade laborativa total e temporária.

Por outro lado, embora a Autarquia alegue que a requerente não está incapacitada para o trabalho, tendo em vista o recolhimento de contribuições, após a cessação do auxílio-doença, não se pode concluir deste modo, eis que a autora não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelida a laborar, embora em condições extremamente difíceis, com sacrifício de sua saúde.

Além do que, a própria Autarquia concedeu administrativamente novo benefício de auxílio-doença, de 05.05.2009 a 05.07.2009, comprovando a incapacidade temporária da autora.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.11.2008) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, justificando a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data apontada pelo perito: data do exame ergométrico - 31.07.2009 - que atestou a incapacidade laborativa.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença n° 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e n° 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa.

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei n° 8.213/91 e 71 da Lei n° 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ, a Súmula n° 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n° 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n° 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula n° 111 do STJ).

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação, bem como ao desconto de prestações correspondentes aos meses em que a requerente eventualmente tenha efetuado contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do exame ergométrico, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31.07.2009 (data do exame ergométrico), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027174-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARLENE APARECIDA DE OLIVEIRA DINATO  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00080-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 83/85 (proferida em 12.04.2010), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença à autora, desde a data da cessação do benefício, ou seja, 09.02.2009, com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, assim como das prestações vincendas. Condenou, também, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula 111 do STJ), custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Determinou, ainda, fixação de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da citação, e incidência de correção monetária nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

Inconformadas, apelam as partes.

A requerente sustenta, em síntese, fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo - 07.11.2008 -, a majoração da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

A Autarquia argui, em síntese, a perda da qualidade de segurada e a legalidade do indeferimento do benefício, diante da ausência de incapacidade laborativa, no momento da perícia administrativa. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data do laudo judicial e a aplicação da sucumbência recíproca.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer

atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 23.08.1970) (fls. 13/14);
- certidão de casamento, de 14.01.1989, qualificando o cônjuge como lavrador e a requerente como "prendas domésticas" (fls. 15);
- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos, predominantemente em labor rural, de forma descontínua, sempre por curtos períodos, de 01.02.1985 a 13.01.2001 e de 02.06.2004 a 30.07.2006, e recolhimentos, como contribuinte individual, de 05/2003 a 12/2003 e de 12/2008 a 03/2009 (fls. 16);
- comunicação de indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 07.11.2008, por perda da qualidade de segurada, tendo em vista a fixação do início da incapacidade em 22.08.2008, mais de 12 meses após a última contribuição - em 07/2006 (fls. 18);
- documentos médicos, emitidos a partir de 12.08.2008, atestando existência de nefropatia grave, com insuficiência renal crônica (fls. 19/22).

A fls. 35/37, o INSS traz extratos do Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, dos quais constam os vínculos empregatícios e o indeferimento administrativo supracitados.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 54/61 - 26.10.2009). O perito informa que a requerente se apresenta com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade e com alterações na semiologia renal.

Acrescenta que a autora realizou transplante renal em 27.05.2009, devido à insuficiência renal crônica, está em acompanhamento ambulatorial quinzenal e em uso de várias medicações imunossupressoras, para controle renal.

O experto assevera que os quadros mórbidos apresentados impedem a pericianda de trabalhar no momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de recuperação a depender da evolução clínica, a ser avaliada no prazo mínimo de 1 (um) ano. Afirma, ainda, que a incapacidade deve ser fixada a partir da data da perícia médica, ou, quando muito, da data do ajuizamento da ação.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

No entanto, observa-se que os documentos médicos atestam caráter crônico e incapacitante da doença que acomete a requerente, antes mesmo de seu reingresso no RGPS, uma vez que dão conta de tratamento das mesmas enfermidades (nefropatia grave e insuficiência renal crônica), desde 28.08.2008, já então classificadas como graves e crônicas, informando tratamento hemodialítico e necessidade de realização de transplante renal, além de uso contínuo de medicação.

Além do que, em 07.11.2008 pleiteou a concessão de benefício por incapacidade, denegado em virtude da perda da qualidade de segurada, e somente a partir desse indeferimento voltou a contribuir ao RGPS - em dezembro/2008.

Assim, é possível concluir que a requerente já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua reafiliação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta à autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o*

*conhecimento em sede recursal importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS e o apelo do autor.

Logo, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030777-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANGELA MARIA SAMPAIO  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00121-5 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 75/81 (proferida em 03.11.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o réu à concessão do benefício de auxílio-doença à autora, com termo inicial na data da juntada do laudo pericial, qual seja, 23.03.2009 (fls. 53). Determinou a atualização das prestações em atraso, pela sistemática das leis previdenciárias, Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, vedada a adoção de critério diverso, acrescidas de juros moratórios, contados a partir da citação, de forma englobada para as prestações vencidas até então e, após, decrescentemente, mês a mês, no percentual previsto para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 do Código Civil). Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a requerida das custas processuais, condenando-a, todavia, ao pagamento de despesas e ao reembolso de eventuais gastos despendidos pela vencedora.

Submeteu a decisão ao reexame necessário, de acordo com o disposto no art. 475, incisos I e II, do CPC.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora alega fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a comprovação da incapacidade total e permanente, apesar da contradição do laudo pericial. Requer a fixação do termo inicial da aposentadoria no dia seguinte à alta médica (09.08.2008) e a majoração da verba honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, inexistência de incapacidade total, absoluta e temporária para o trabalho. Requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.



É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01, e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/34 e 60/61, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 47 (quarenta e sete) anos de idade (nascimento em 14.12.1964) (fls. 08/09);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 25.04.1988 a 12.04.1995, sem data de saída, como auxiliar de produção e operadora de máquina (fls. 11/20),
- documentos médicos (fls. 21/34 e 60/61).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 55/58 - 13.03.2009). O perito informa que a autora apresenta limitação dolorosa da flexão lombar e dos joelhos; sinal das pontas positivo (indicativos de comprometimento lombar e ciático); limitação dolorosa da mobilidade do ombro direito; manobras de Neer, Patte e Jobe positivas à direita (indicativas de comprometimento do supraespinhoso); e dor à flexoextensão do punho direito contra resistência, com dor à palpação. Acrescenta que os exames complementares acusaram ametropia (distúrbio oftalmológico de refração, corrigível por lentes), tenossinovite dos extensores do punho direito, tendinite do supraespinhoso direito e protrusões discais de L3 a L5, com processo degenerativo osteoarticular. O experto assevera que as alterações osteoarticulares comprometem a funcionalidade da coluna vertebral e do membro superior direito, sendo passíveis de tratamento e controle, no momento. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária, com sugestão de reavaliação no prazo de doze meses.

Em consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico constarem os vínculos já registrados em CTPS, sendo que o último estendeu-se até 08/2001. Constam, também, concessões de auxílio-doença, na via administrativa, de 30.10.1996 a 18.11.1996, de 02.10.1998 a 16.11.1998, de 29.08.2001 a 08.08.2008 e de 31.12.2008 a 28.01.2009.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a ação, em 06.06.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença, pois o perito assevera que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, necessitando submeter-se a tratamento.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (06.06.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.  
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.  
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.  
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo, onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Quanto ao termo inicial, observe-se que, na inicial, a autora pleiteia a concessão do benefício a partir da citação, não podendo, portanto, inovar o pedido em sede de apelo.

Além do que, o perito não fixa a data de início da incapacidade, apenas afirma que, de acordo com as declarações da autora, as moléstias tiveram início em 1999.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença: data da juntada do laudo pericial aos autos - 23.03.2009.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 23.03.2009 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032211-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEOMAR HOFFET

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
No. ORIG. : 08.00.00207-1 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, c.c. conversão em aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 28.07.2008 (fls. 50).

A Autarquia Federal foi citada em 15.08.2008 (fls. 69).

A r. sentença, de fls. 157/159 (proferida em 22.02.2010), julgou procedente o pedido da inicial, para condenar o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, não podendo ser inferior a um salário mínimo, atendendo ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, inclusive abono anual, tornando-se definitiva a liminar concedida. Determinou ser devido o benefício a partir do pedido administrativo, se for o caso, ou da citação, mesmo termo inicial dos juros de mora de 12% a.a., conforme Súmula 204 do STJ. Determinou, ainda, a atualização das parcelas vencidas, de acordo com a lei.

Condenou, por fim, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, em razão do valor da condenação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a preexistência das doenças ao ingresso no Regime Geral de Previdência Social, a não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente, para quaisquer atividades. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do protocolo do laudo médico nos autos, ou seja, 03.06.2009, e alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/48, 65 e 112/123, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 03.12.1956) (fls. 11);
- documentos médicos (fls. 15/19, 65 e 112/123);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença, de 15.05.2007 a 15.10.2007 (fls. 20/27);
- CTPS, com registros em trabalho rural e urbano, em diversas ocupações (serviços gerais da lavoura, servente, empregado doméstico, ajudante de jardinagem, ajudante de onduladeira, ajudante de produção e podador), de 15.03.1979 a 17.11.2006 (fls. 28/48).

A fls. 82/87, o INSS traz extratos do Sistema Dataprev/CNIS, corroborando as informações supracitadas e informando indeferimento do auxílio-doença, em 24.10.2007, por parecer contrário da perícia médica.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 133/134 - 29.05.2009). O perito informa que o autor apresenta epilepsia temporal de difícil controle, com crises convulsivas tônico-clônicas, patologia que acarreta sequelas como leve confusão mental e alterações cognitivas, necessitando de tratamento contínuo, pela vida toda. Acrescenta que o paciente refere a primeira crise com 20 anos e o relatório da médica assistente refere início da doença na infância.

O perito assevera que a lesão apresentada interfere no desempenho da atividade profissional do requerente, com reflexos na atividade intelectual e motora, com riscos de ter convulsões durante a atividade laboral, com possibilidade de ferimentos. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente, para qualquer atividade, uma vez que a moléstia diagnosticada afeta atividades intelectuais e físicas.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 15.05.2007 a 15.10.2007 e ajuizou a demanda em 23.07.2008, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever detalhadamente as condições de saúde do requerente, concluindo pela incapacidade total e permanente do trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise dos documentos médicos e exame físico detalhado, a incapacidade laborativa total e permanente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe

foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o requerido não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do profissional indicado para este mister.

Ressalte-se que não há falar-se em preexistência da enfermidade incapacitante, uma vez que o perito não fixa a data de início da incapacidade, apenas relatando que há notícia - do autor e de sua médica assistente - de que a doença teve início na infância e de que a primeira crise se manifestou por volta dos 20 anos de idade do requerente.

Vale ressaltar, ainda, que início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

Além do que, quando do indeferimento administrativo do auxílio-doença, em 24.10.2007, o motivo apontado foi a inexistência de incapacidade laborativa, não se falando em doença preexistente.

Por fim, observe-se que o autor trabalhou por longo período, enquanto lhe foi possível exercer atividade laborativa, e o perito assevera poder concluir que houve agravamento da doença, pelo histórico do paciente e pelo relatório do médico assistente, impedindo-o de exercer a profissão para a qual está habilitado, aplicando-se o disposto na parte final do §2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.07.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença (data do requerimento administrativo - 04.10.2007), uma vez que, embora o perito não determine a data de início da incapacidade, os documentos dos autos permitem concluir que o autor está incapacitado desde aquela época.

Esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei

nº 8.213/91.

**- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.*

*II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa.*

**III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.**

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.*

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

**- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

*- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

*- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

**- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 04.10.2007 (data do requerimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001583-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCE DIAS VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00105-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e concessão de aposentadoria por invalidez.

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 16.07.2008 (fls. 63/64).

A Autarquia Federal foi citada em 08.08.2008 (fls. 69vº).

A r. sentença, de fls. 113/115 (proferida em 07.07.2009), julgou procedente a ação e concedeu à requerente o benefício de aposentadoria por invalidez, com valor a ser aferido nos moldes da lei, retroagindo tal fato desde a cessação do benefício de auxílio-doença que a autora recebia, condenando o réu ao pagamento dos valores devidos, corrigidos nos termos do Provimento do TRF-3ª Região, com juros legais, sendo deferida a antecipação da tutela para concessão da aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da decisão.

Condenou, também, a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e isentou-a do pagamento das custas, nos termos da legislação pertinente.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a preexistência da incapacidade ao ingresso da segurada no Regime Geral de Previdência Social.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/61 e 109/112, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos de idade (nascimento em 13.09.1944) (fls. 15);
- GPSs - Guias da Previdência Social, referentes às competências 08/2003 a 08/2004 (fls. 16/28);
- documento de cadastramento do contribuinte individual (facultativo), de 14.08.2003 (fls. 29);
- documentos relativos a concessões administrativas de auxílio-doença, no período de 03.09.2004 a 11.06.2008 (fls. 30/41);
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 13.06.2008, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 42);
- documentos médicos (fls. 43/61).

A fls. 85/90, o INSS traz aos autos extratos dos Sistemas Dataprev/CNIS, que corroboram os recolhimentos previdenciários e as concessões do auxílio-doença, reativado judicialmente.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 105/108 - 16.07.2008). A perita informa que a autora apresenta insuficiência venosa periférica crônica (há quinze anos), síndrome do manguito rotador à direita (há quatro anos) e osteoartrose (sem data de início definida). Acrescenta que a síndrome do manguito rotador pode ser reversível, mas as demais patologias não são reversíveis.

A experta assevera que a requerente não pode exercer atividade laborativa, em função da síndrome do manguito rotador à direita e da insuficiência venosa periférica crônica. Aduz que, em relação à insuficiência venosa periférica crônica, a autora já realizou tratamento cirúrgico em 1999 e em 2004, para erradicar varizes de membros inferiores, conforme atestado anexo, sem sucesso, evoluindo com a cronificação da insuficiência venosa desde 2004. Em relação à síndrome do manguito rotador à direita, a incapacidade surgiu a partir da ultrassonografia de 25.03.2009, anexa, com ruptura parcial do tendão supraespinhoso. Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente, desde 2004.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 03.09.2004 a 11.06.2008, e ajuizou a demanda em 14.07.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo é claro, ao descrever detalhadamente as condições de saúde da requerente, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Observe-se que não há falar-se em preexistência da incapacidade à filiação à Previdência, tendo em vista que os documentos médicos comprovam que a autora é portadora de doenças degenerativas, de caráter progressivo, que provavelmente contribuíram para o estado de agravamento das enfermidades, que resultou na incapacidade atual, aplicando-se ao caso a parte final do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar, ainda, que o início de doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Além do que, a perita judicial atesta que as doenças sofreram agravamento a partir de 2004, momento em que autora ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social.

Ressalte-se, ainda, que a própria Autarquia concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença, por diversas vezes, na via administrativa, no período de 03.09.2004 a 11.06.2008, reconhecendo, portanto, o preenchimento de todos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (14.07.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por

estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado em sentença (data da cessação administrativa - 11.06.2008), uma vez que a experta atesta que a requerente já estava incapacitada naquela época.

Esta Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa.

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA: 30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL**



**INDEVIDO.**

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.*

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA: 13/01/2010 PÁGINA: 3658)

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de valores recebidos a título de benefícios por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.06.2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042754-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.04396-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença. Qualidade de segurada não demonstrada. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Jaguariuna/SP que, em ação previdenciária ajuizada por Aparecida da Silva Oliveira, visando à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela demandante (fls. 39/40).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

É a síntese do necessário. Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a parte requerente deve ser filiada à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado não são aferíveis da documentação colacionada a este instrumento.

Embora juntados aos autos documentos firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 28/29), houve o indeferimento da concessão do benefício por decisão administrativa exarada em 22.07.2009, lastreado em exame pericial realizado na mesma data, ocasião em que restou consignado que a demandante, empregada doméstica, encontrava-se desempregada desde fevereiro de 2003 (fls. 50).

Verifica-se, pois, dessas informações acrescidas daquelas constantes do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, juntado aos autos a fls. 49, que possui ela os seguintes vínculos empregatícios: de 01.07.1989 a 01.11.1990, como empregada da empresa JA Transportes Ltda., de 01.06.1997 a 31.12.2000, de 01.06.2002 a 31.01.2003 e de 01.04.2009 a 31.06.2009, como contribuinte individual.

Extrai-se desses documentos que a autora perdeu sua qualidade de segurada em 31.01.2003, vindo a retornar ao sistema geral da Previdência Social apenas em abril de 2009, não cumprindo, por consequência, a carência prevista pelos arts. 24 c/c 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, os documentos médicos coligidos aos autos não esclarecem quando teve início a incapacidade laboral, inexistindo informações de que a pleiteante tenha deixado de trabalhar em razão de sua enfermidade.

Ademais, observo que a agravante teve seu pedido indeferido na via administrativa porque a perícia médica, além de haver constatado a capacidade laboral, assinalou que o último registro em carteira da autora datou de fevereiro de 2003, quando já teria ocorrido a perda da qualidade de segurado (fls. 50).

É de se ressaltar que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Nessa esteira, inexistente, nessa fase procedimental, prova inequívoca de que a requerente manteve sua qualidade de segurada, que é um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

*I - Em ação pretendendo obter auxílio-doença, o laudo pericial concluiu pela incapacidade laborativa do recorrido, nascido em 30/09/1981, para atividades que requeiram o uso da visão, desde 10/12/2000, quando*

sofreu acidente automobilístico.

II - Sua qualidade de segurado, não evidenciada nos autos, demanda instrução probatória incabível nesta sede. Não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O documento do sistema dataprev da Previdência Social -CNIS demonstra que o ora agravado promoveu contribuição ao RGPS nas competências 09/2000, 12/2000, 03/2001 e 06/2001, recolhidas em 17/09/2001, e possui registros em CTPS, nos períodos de 21/02/2006 a 12/2006 e de 19/10/2007 a 01/12/2007, tendo sido a ação proposta em 29/07/2009.

IV - Não restou esclarecido até o momento, a ocorrência de novas lesões ou eventual agravamento das já existentes, que o impossibilitaram de contrair novo vínculo empregatício enquanto mantinha a qualidade de segurado.

V - O caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo provido."

(AI nº 404557, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 701).

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.**

(...)

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.**

(...)

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Assim, outro caminho não colhe senão a realização da regular instrução probatória, perante o órgão julgador singular sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos pressupostos necessários à concessão do benefício pleiteado, quando então poderá ser renovado o pleito antecipatório, cujo deferimento pode ocorrer a qualquer tempo e fase processual, inclusive por ocasião da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

P.I.C., oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2009.61.05.000645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VALTER CAVALCANTE  
ADVOGADO : LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006450920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo legal (fls. 220-221) interposto pelo INSS em face de decisão, proferida em autos de ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença que, nos termos do art. 557 *caput* e/ou §1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora (fls. 213-218). Aduz o agravante que a decisão agravada deveria ter julgado improcedente o pedido, pois, o demandante não apresenta incapacidade para o trabalho. Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto.

DECIDO.

A decisão agravada merece reconsideração.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de documentos carreados aos autos (fls. 73), que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 31.03.08, tendo ingressado com ação em 20.01.09, portanto, em consonância com o previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Contudo, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial, acostado aos autos às fls. 116-119, no qual o *expert*, em sua conclusão, asseverou que "*(..)para a atividade informada pelo requerente de empreiteiro de obras não há incapacidade laborativa, pois a simples presença da hérnia não impossibilita ou limita suas atividades habituais. Se o autor exercesse a profissão de pedreiro, como consta no processo, haveria incapacidade laborativa, pois os esforços físicos exigidos para executar as atividades rotineiras causariam dor e poderiam levar a um aumento do volume herniado (...)*". [Tab]

Na decisão de fls. 213-218, foi mantida a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença, vez que entendido que o autor exercia a função de "pedreiro". Entretanto, compulsando aos autos, verificou-se que o demandante constituiu uma sociedade no ramo da construção civil, com a finalidade de construção de edifícios, bem como de instalações esportivas e recreativas (fls. 88-92), tendo sido qualificado no contrato social como "empreiteiro de obras". Ademais, as testemunhas atestaram que o requerente prestou atividades como pedreiro, exercendo esforços

físicos, somente até 1999.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida". (AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*(...)*

*(...)*

*(...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).*

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão agravada de fls. 213-218**, e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC,

**DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.  
**Prejudicado o agravo legal. Revogada a tutela antecipada.**  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de abril de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612321-85.1998.4.03.6105/SP

2004.03.99.014720-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada Giselle França  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : WILSON YUNORI ISAYAMA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 98.06.12321-2 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 132 - o segurado, vencedor na lide, porquanto parcialmente procedente seu recurso de apelação, interpõe embargos de declaração, afirmando que a decisão de fls. 126/128 verso é omissa, uma vez que não fora fixada a data de início do benefício reconhecido em seu favor.

É a síntese do necessário.

De fato, foi reconhecido o tempo de trabalho rural exercido pelo segurado, determinando-se a imediata implantação de aposentadoria por tempo de serviço. No entanto, não restou consignada qual a data de início do benefício que, portanto, deve ser fixada.

Verificando-se que o segurado preencheu os requisitos para implantação do benefício na data da DER, tendo apresentado ao INSS todos os documentos relacionados à fl. 09/10, a aposentadoria do segurado deve ser concedida a ele a partir de 21/5/1998, data da DER, cfr. fl. 35.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração do apelado, para que seja sanada a omissão constatada, nos termos da fundamentação.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se, oficiando-se ao INSS para cumprimento, conforme já determinado à fl. 128 verso.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
Giselle França  
Relatora para o acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026134-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELISANGELA SOUSA LUCIO e outros  
: MARIA ELIZETE DA CONCEICAO SOUSA  
: ELIDA MARIA DA CONCEICAO SOUSA  
: DENYS DA CONCEICAO SOUSA incapaz  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO PASCHOAL JUNIOR  
REPRESENTANTE : DEUSA MARIA DA CONCEICAO SOUSA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO PASCHOAL JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00274-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.
- Justiça gratuita.
- Na sentença foi confirmada a tutela antecipada e julgado procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar à parte autora auxílio-reclusão. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

*"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

- Destarte, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.
- Passo, então, à análise dessas exigências.

## I - Da baixa renda

- O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada, nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil, e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"*

*3. Negado provimento ao recurso."*

*(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).*

- Consoante se verifica do documento acostado às fls. 20, o último salário de contribuição do recluso, proporcional à metade do mês trabalhado, à época de sua prisão, em setembro/01, correspondeu ao valor de R\$ 396,67 (trezentos e noventa e seis reais e sessenta e sete centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.06.01 a 31.05.02, de R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais).

- Ressalte-se que apesar de o valor ser aparentemente menor do que o teto legal estabelecido, o empregador apenas levou em conta para o cálculo alguns dias do mês e, caso o segurado tivesse sido calculado o valor do mês inteiro, o valor teria sido acima do teto, assim como o foi no caso do mês de agosto (fls. 37 e 86).

## **Conclusão**

- Pelas razões adrede alinhavadas, não faz *jus* a parte autora à concessão do benefício almejado.

- Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão/desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

## **Dispositivo**

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Vera Jucovsky



Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-78.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO AVELINO CHIL  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado aos 20.09.04, para que a autoridade coatora seja compelida a reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 21.08.03 e, por conseguinte, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento dos atrasados desde 21.08.04.

Documentos (fls. 11-75).

Foi deferida a gratuidade de justiça e concedida a medida liminar (fls. 78-81).

Informações (fls. 89-105).

Parecer do Ministério Público pela concessão da segurança (fls. 127-129).

A sentença, prolatada aos 17.02.05, concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade coatora que considere insalubres as atividades desenvolvidas nos períodos de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 21.08.03, procedendo à devida conversão e implantando o benefício, se preenchidos os demais requisitos legais, com o pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Prov. 26/2001 da CGJF da 3ª Região, desde os vencimentos. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios. Foi determinada a remessa oficial (fls. 175-179).

Comunicação do cumprimento da ordem, com implantação da aposentadoria, com DIB em 01.10.04 (fls. 187-189).

O INSS interpôs apelação para que o labor exercido no período de 01.01.96 a 21.08.03 não seja considerado especial (fls. 199-201).

Contrarrazões (fls. 204-207).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em Segunda Instância, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 210-216).

**DECIDO.**

O artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Esta é a hipótese vertente.

#### **Da situação fática**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 21.08.03, os quais, somados aos trabalhos desenvolvidos em atividade comum, já reconhecidos pelo INSS, garantem tempo suficiente para

aposentação.

## **DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS**

Até a edição da Lei 9.032, de 28.04.95, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11.12.06, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17.10.05, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 471.

Ainda:

*"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:*

*'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*(...)*

*§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'*

*Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*(...)*

*Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.*

*(...)*

*Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos.*

*A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.*

*É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.*

*(...)*

*Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.*

*Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*(...)*

*Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

*(...)*

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

*(...)*

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 07.06.05, DJU 22/8/2005, p. 344).

Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

*(...)*

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

*(...)*

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de*

registro do segurado.

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 04.04.05, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25.10.04, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

"Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11.10.96, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

## **OBSERVAÇÕES QUANTO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO**

Mencione-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade das feituas praticadas é de 80 decibéis até 5.3.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25.9.06, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07.11.05, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU

## **DO CASO CONCRETO**

Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou integridade física.

### **Empresa: Orsatti Terrapl Pav. Ltda**

Períodos de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 21.08.03.

Função: Motorista de Carreta

Documentação: Formulário DSS 8030 e laudo técnico pericial (fls. 46-48).

Consoante o formulário de fls. 46 e laudo técnico de fls. 47-48, devidamente assinados pelos profissionais competentes, o requerente desempenhou a função de motorista de caminhão da marca Volvo, com 22 toneladas, efetuando serviços de transporte de areia, terra, pedra e máquinas de terraplanagem, no interregno *sub judice*, pelo que esteve exposto, de forma habitual e permanente, a calor, poeira e ruído de 83dB.

Assim, o labor desenvolvido pelo impetrante, até 05.03.97, pode ser enquadrado como especial no que tange ao agente agressivo ruído, conforme o Decreto 53.831/64, que assim disciplina:

Código 1.1.6 - Ruído - Jornada normal ou especial fixada em lei em locais com ruídos acima de 80 decibéis.

Dessa forma, resta caracterizado como especial, na forma pleiteada na exordial, a teor do supramencionado Decreto, os interregnos de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 05.03.97.

Quanto ao labor desenvolvido a partir de 06.03.97, não há como se considerar desenvolvido em condições especiais, porquanto a legislação de regência exige pressão sonora superior a 90dB. Os agentes calor e poeira não estão especificados quantitativamente no laudo pericial, não havendo como se reconhecer o caráter especial das referidas atividades (calor acima de 28° e poeira minerais nocivas -silica, carvão, cimento, asbesto e talco - Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79).

Também não há como se considerar o referido interregno como especial com base exclusivamente na atividade de motorista de caminhão, mormente porque a partir de 11.10.96 é necessário que haja laudo pericial comprobatório da efetiva exposição a agentes agressivos. Como já dito, o laudo pericial comprova exposição a agentes nocivos, nos termos dos decretos supracitados, somente até 05.03.97.

## **DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**

Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranquila de que:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

3. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

(...)

5. *Recurso especial a que se nega provimento". (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.*

(...)

7. *A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, "a utilização de EPI não elide a insalubridade*

*considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente". Precedente desta E. Corte.*

(...)

*17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.*

*IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*17. Apelação parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

(...)

*XII - Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)*

Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta ao demandante, e este, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosidade.

Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob condições nocentes à saúde, mesmo que presente o "EPI".

Afaste-se, ainda, eventual alegação de extemporaneidade do laudo técnico, face à ausência de previsão legal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pedido de cômputo como especial do período de 17/02/1975 a 01/03/1992, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pela DSS-8030 e laudo técnico de fls. 18/22, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por*

tempo de serviço: possibilidade.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 17/02/1975 a 01/03/1992.

V - Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

VI - Recontagem do tempo até 21/05/2003, data do requerimento administrativo (fls. 30), perfazendo a autora o total de 31 anos, 08 meses e 02 dias de trabalho, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/98, tendo em vista que continuou a trabalhar após essa data e cumpriu os requisitos anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. art. 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal revisado, deve ser alterado para a data da citação, eis que o requerente no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS, por ocasião do pleito administrativo.

IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

XII - Reexame necessário e apelo do INSS parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC nº 1121098, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 12.09.07, p. 359) (g.n.)

#### "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

- A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação, bem como as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003.

- A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho.

Precedentes do STJ.

- Desnecessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Precedentes do STJ.

- Comprovados os requisitos necessários, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à luz do que dispõe o art. 52 da Lei nº 8.213/91.

- A renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes desta Turma.

- A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula n. 08, desta Corte e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o art. 454 do Provimento n. 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do CC c/c artigo 161 do CTN, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei

9.289/96) e o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1338680, UF: SP, 10Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 20.05.09 p. 759) (g. n.)

## ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. *Omissis*.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos os efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

### *"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.*

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

(...)

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*



(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

(...)

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)*

Em 28.05.98, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, ex vi da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27.07.98 (1663-12, art. 28), 26.08.98 (1663-13, art. 31), 24.09.98 (1663-14, art. 31) e de 22.10.98 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22.10.98, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comentário que:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Aos 15.12.98, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

*"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada,*

*permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213. de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."*

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28.04.95, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28.04.95 até 28.05.98, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28.05.98 (e durante suas várias reedições) até 20.11.98 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1.663, de 28.05.98, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28.05.98 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10.05.04:

*"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."*

Nos termos acima expostos, inviável o reconhecimento como especial do período posterior a 28.05.98.

### **Observação**

Como visto, vinha entendendo, conforme ponderações adrede exprimidas, no tocante à natureza da faina especial, que: a) até 28.04.95, edição da Lei 9.032/95 a especialidade da feitura advinha da profissão do trabalhador, à exceção dos fatores perniciosos ruído e calor; b) à comprovação da prejudicialidade, aplicável o axioma *tempus regit actum*, e c) a apresentação do laudo pericial fez-se imprescindível a partir da Medida Provisória 1.523, de 11.10.96. Já sobre a convalidação do tempo especial em comum: a) que o primeiro diploma a viabilizar a transformação foi a Lei 6.887, de 10.12.80 (regramentos anteriores autorizavam conversão somente entre duas ou mais atividades perigosas); b) que, com a Lei 9.032/95, apenas a transmutação de atividade especial para comum remanesceu, sendo defesa, todavia, a retroação dos efeitos da norma em testilha, e c) que, a contar de 28.5.98, por força da Medida Provisória 1.663-10, toda espécie de conversão tornou-se impraticável.

Entretantes, com respeito ao assunto, ao longo do tempo a jurisprudência majoritária veio se solidificando no sentido de que:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA. I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

*II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS APÓS MAIO DE 1998. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. ART. 60 DO DECRETO 83.080/79 E 6º. DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1104011, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJE 9/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

Também: STJ, 5ª T., REsp 1108945, Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJE 03.08.09 e STJ, 6ª T., AgRgREsp 739107, Rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJE 14.12.09.

Relativamente às Turmas deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, convergindo com os julgados supra, do Superior Tribunal de Justiça: 7ª T., AC 1049859, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., DJF3 CJ2 24.07.09, p. 510; 9ª T., APELREE 809634, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJF3 CJ1 30.09.09, p. 1.619.

No mesmo rumo as 8ª e 10ª Turmas desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE PARCIAL. ARTIGO 201 §7º DA CF/88. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Pedido de reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 13.12.1979 a 23.07.1982, 01.02.1987 a 18.02.1997, 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007, com a respectiva conversão, para somada aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

(...)

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

V - Embora o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos n.ºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, contemplava, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, com base no perfil profissiográfico previdenciário, nos períodos de 18.05.1999 a 29.05.1999, 19.04.2000 a 06.05.2001, 10.05.2003 a 11.05.2004, 15.08.2005 a 08.11.2006 e de 09.11.2006 a 05.12.2007.

VII - Perfil profissiográfico previdenciário permite o enquadramento do labor especial, porque deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

(...)

XI - Perfil profissiográfico previdenciário indica a exposição ao agente agressivo ruído de 89,40 dB(A), de 12.05.2004 a 14.08.2005, e o Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, passou a enquadrar como agressivas, apenas, as exposições a ruídos superiores a 90 dBA.

XII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva

conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 85/86), é certo que, até 09.07.2008, o impetrante totalizou, apenas, 29 anos, 09 meses e 26 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

(...)

XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. Recurso do impetrante improvido". (AMS 322327, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 27/7/2010, p. 874) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. AGENTE QUÍMICO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - Pedido de reconhecimento da especialidade da atividade desde 01/01/1966, como técnico químico, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelo laudo técnico de fls. 12/27: possibilidade.

III - O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VI - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, respectivamente nos itens 1.2.11 e item 1.2.10, do Anexo I, a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 01/01/1966 a 22/07/1997.

VII - O termo final foi fixado até 22/07/1997, tendo em vista que o laudo técnico, de fls. 12/27, confeccionado em 22/07/1997, aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

VIII - Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 549230, 8ª T., Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 413) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. GUARDA MIRIM. APOSENTADORIA ESPECIAL. EC 20/98. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

(...)

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo, na contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

(...)

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

(...)

- Atividade especial comprovada por meio de laudo técnico que atesta a exposição do autor ao nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nº 53.381/64, 83.080/79, no período anterior a entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o advento do Decreto nº 4.827, de 03.09.03, que alterou o artigo 70, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99.

(...)

- Sentença anulada de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, reconhecidos como especiais os períodos de 05.02.1981 a 27.05.1988 e de 19.10.1988 a 28.05.1998. Prejudicada a apelação da parte autora." (AC

794186, 8ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., DJF3 CJI 25/5/2010, p. 580) (g. n.)  
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido." (AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 2/12/2009, p. 3.072) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. L. 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Consideram-se especiais os períodos trabalhados sob a ação de ruído em nível insalubre e mediante o uso de arma de fogo.

Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida e remessa oficial, desprovidas." (AMS 313777, 10ª T., Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u., DJF3 CJI 3/6/2009, p. 560) (g. n.)

Ainda: Ação Rescisória de minha relatoria, nº 2995, proc. 2003.03.00.028791-9, julgada pela 3ª Seção desta Casa aos 27.03.08 (DJF3 04.06.08), na qual fiquei vencida e cujo ementário transcrevo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. LOCAL DE TRABALHO QUE EXPÕE A RISCO A SAÚDE DO TRABALHADOR. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A ação rescisória objetiva desconstituir a decisão de mérito que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista a não implementação do tempo necessário para a aposentação, haja vista a ausência de pedido na exordial quanto ao reconhecimento dos períodos exercidos em atividade especial.

II - Em relação ao exame do tempo de serviço rural, foi carreado aos autos, a fls. 459, o certificado de dispensa de incorporação do autor, atestando a sua profissão de lavrador, restando comprovada a atividade campesina no período de 09/07/1969 a 11/08/1971, esclareça-se que o marco final foi assim delimitado, tendo em vista que a partir de 12/08/1971 apresenta registro em carteira de trabalho, passando a laborar na Congepa.

III - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

IV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

V - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 11/06/1986 a 04/11/1986 e de 02/02/1993 a 28/10/1998. O termo final no

último lapso temporal foi assim delimitado, tendo em vista o formulário e o laudo técnico apontarem o período de atividade de 02/02/1993 até a data em que foram confeccionados em 28/10/1998.

VI - O Decreto nº 53.831/64 contemplava, no item 2.3.3 os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres como atividade profissional perigosa, portanto, devendo ser considerada atividade exercida em condições agressivas nos períodos de 02/09/1972 a 11/10/1973, 02/06/1975 a 11/11/1975, 19/04/1978 a 07/06/1979, 11/10/1985 a 07/06/1986 e de 07/07/1992 a 18/01/1993.

VII - Quanto ao lapso temporal de 24/04/1990 a 31/10/1990 também deve ser enquadrado como atividade especial, com fulcro nos itens 1.2.10 e 1.2.12, respectivamente do Decreto nº 53.831/64 e 83.080/79 que abordam as operações industriais com desprendimento de poeiras capazes de fazerem mal à saúde - sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

VIII - Embora comprovada a exposição do autor a agentes agressivos durante os lapsos temporais de 12/10/1973 a 23/11/1973 e de 05/11/1986 a 08/05/1990, deixo de considerá-los insalubres, eis que não houve pedido da parte autora para que tais períodos fossem enquadrados como especiais.

IX - Impossibilidade de computar como tempo de serviço todos os lapsos, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo, de fls. 218/222, bem como convertê-los, pois há períodos de trabalho simultâneos, o que é permitido somente para efeitos de cálculo do salário-de-benefício, nos moldes do artigo 32, da Lei nº 8.213/81.

X - O autor laborou na Construtora Valongo Ltda de 05/11/1986 a 08/05/1990, o período de 24/04/1990 a 31/10/1990 em que trabalhou na Castellamare Construções Ltda, serão contabilizados da seguinte forma: de 05/11/1986 a 08/05/1990 e 09/05/1990 a 31/10/1990.

XI - Com relação ao período em que trabalhou na empresa Senarco Formas e Serviços Ltda de 06/06/1984 a 19/07/1984 e o lapso temporal de 16/07/1984 a 07/10/1985 deverão ser contabilizados: de 06/06/1984 a 15/07/1984 e de 16/07/1984 a 07/10/1985.

XII - Embora o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elencar os lapsos temporais de 04/05/1976 a 23/08/1976, 19/02/1992 a 31/07/1992 e de 02/11/1985 a 07/06/1986, de acordo com os registros constantes na carteira de trabalho a fls. 76, 121 e 122, constam, respectivamente, como 04/05/1976 a 27/08/1976, 19/02/1992 a 15/07/1992 e de 11/10/1985 a 07/06/1986.

XIII - Quanto ao período de 19/02/1992 a 15/07/1992 em que laborou na Camapuã Construtora deverá ser contabilizado como de 20/02/1992 a 06/07/1992, tendo em vista a proibição de contagem de lapsos simultâneos.

XIV - O período de 16/07/1984 a 07/10/1985, por equívoco, foi contabilizado em duplicidade pelo ente autárquico, assim na contagem do tempo de serviço deverá integrar uma única vez, não podendo ser contabilizado novamente como tempo de serviço.

XV - Cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 30 anos, 08 meses e 01 dia de serviço, fazendo jus a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

XVI - Tendo o acórdão rescindendo concedido a aposentadoria integral por tempo de serviço, violou literal disposição do artigo 53, da Lei nº 8.213/91.

XVII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda primitiva, em 10/02/1999, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com o Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, sendo indevida a incidência da taxa Selic.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre as parcelas vencidas entre a citação da ação original até a prolação do decisum neste feito (Súmula nº 111, do STJ), atualizadas monetariamente (Provimento "COGE" 64/05).

XXI - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso, eis que concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XXII - Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente". (TRF - 3ª R., 3ª Seção, maioria, Relatora para acórdão Des. Fed. Marianina Galante) (g. n.)

Por fim, recentemente, em 22.07.10, em Embargos Infringentes nº 0005201-70.2003.4.03.6103, igualmente de minha relatoria, e em tudo semelhantes aos feitos ora mencionados, fui vencida uma vez mais (acórdão ainda não publicado), tendo sido rejeitada minha tese em detrimento do raciocínio exprimido nas disposições jurisprudenciais trazidas neste momento.

Considerada, destarte, essa novel forma de resolução da matéria, curvo-me, pois, aos posicionamentos encimados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, a fim de, doravante, julgar possível a transmutação de tempo especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após maio/1998.

## DA CONCLUSÃO

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que as atividades desenvolvidas nos interstícios de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 05.03.97, devem ser consideradas como especial, com possibilidade de conversão.

## CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios. Custas ex lege.

Outrossim, revogo a liminar concedida em primeira instância (fls. 79-81). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra da decisão deste Tribunal.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer como especiais, somente as atividades desenvolvidas nos períodos de 16.03.79 a 17.01.87, 01.04.87 a 20.11.90 e de 02.01.96 a 05.03.97, determinando ao INSS que proceda à recontagem de tempo de serviço do impetrante. REVOGO A MEDIDA LIMINAR. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, pois beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010031-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE  
No. ORIG. : 08.00.00034-4 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A fls. 30, foram antecipados os efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 78/81 (proferida em 24/11/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Determinou que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade laborativa total do requerente.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/26, dos quais destaco:

- CTPS do requerente, indicando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (nascimento em 15/01/1949), constando vínculos empregatícios, descontínuos, de 01/07/1981 a 01/08/2003, como gerente de vendas e vendedor;

- documentos relativos à concessão de auxílio-doença;

- relatórios médicos, informando ser portador de artrose em punho direito.

A fls. 37/39 e de 48/51, constam consultas ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos empregatícios em nome do autor e a concessão de auxílio-doença, de 05/11/2004 a 30/11/2006 e de 01/12/2006 a 31/07/2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 63/70 - 27/01/2009).

Assevera a *expert* que o periciado é portador de restrições motoras em punho e mão direita, sequelas de acidente de trânsito ocorrido há cerca de 20 (vinte) anos, além de alterações degenerativas de ombros e coluna, próprias de sua faixa etária.

Conclui a Sr<sup>a</sup>. Perita pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, "com capacidade funcional residual de aproveitamento restrito no mercado formal de trabalho". Afirmar, ainda, que o autor "possui capacidade funcional suficiente para as lides em que veio se empregando em período posterior ao acidente de trânsito que lhe causou as lesões sequelares (vendedor de veículos)".

Neste caso, a perita judicial informa a existência de incapacidade apenas parcial.

Além disso, afirma que por ocasião da perícia médica, o requerente era portador de enfermidades que não o impediam de exercer suas funções habituais.

Assim, no presente feito, o autor não logrou comprovar ser portador de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*



4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita (fls. 27) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MISLENE LIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : RITA APARECIDA SCANAVEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 31.08.2009 (fls. 32).

A sentença, fls. 142/147, proferida em 25.10.2011, julgou improcedente o pedido, considerando que não demonstrou preencher os requisitos necessários para concessão do benefício.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 13.08.2009, o(a) autor(a) com 30 anos (data de nascimento: 25.09.1978), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/15.

O laudo médico pericial (fls. 86/90), de 20.04.2010, informa que a autora padece de epilepsia, fribomialgia e

transtorno depressivo (estabilizado). Conclui que a incapacidade é parcial e permanente, com limitações para atividades realizadas em grandes alturas ou que exijam manuseio de maquinário cortante e lacerante, devido ao risco com acidentes.

O laudo médico pericial (fls. 75/81), de 25.05.2010, realizado por psiquiatra forense, indica que a autora é portadora de epilepsia com convulsões e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos. Conclui que a incapacidade é total e temporária.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Os dois laudos devem ser analisados em conjunto e ao que tudo indica, a autora não está apta a exercer atividade laborativa que lhe provenha o sustento.

Veio estudo social (fls. 127/130), datado de 28.07.2011, informando que a requerente reside com o companheiro e três filhos, menores (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar advém do auxílio-doença auferido pelo companheiro (R\$ 741,00 - 1,35 salários-mínimos). Relata que recebem R\$ 166,00 (0,30 salários-mínimos) do Programa Bolsa Família. Observa que gastam com aluguel, do imóvel de quatro cômodos, cerca de R\$ 250,00 ao mês.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas que não possuem renda fixa.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (31.08.2009), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a).

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida, bem como quanto ao estado de saúde da petionária.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo do(a) autor(a), para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial, desde a data da citação (DIB em 31.08.2009), com o pagamento das prestações em atraso, devidamente corrigidas, nos moldes das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E. S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela para implantação imediata do benefício, devendo ser observado o disposto no art. 21, da Lei nº 8.742/93.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048599-77.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS REIS SILVA incapaz  
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES  
REPRESENTANTE : DIVINO SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES  
No. ORIG. : 06.00.00164-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (23.06.2003), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 14.09.2006 (fls. 28).

Foi concedida antecipação de tutela para implantação do benefício de pensão por morte a partir da citação (fls. 22).

A r. sentença de fls. 54/57 (proferida em 19.07.2007) julgou procedente o pedido constante na inicial, para conceder a parte autora o benefício de pensão por morte, com termo de início a partir do óbito do segurado falecido. A correção das prestações ocorrerá nos termos da Súmula 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos. A ré foi condenada no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados no montante de 10%, a incidir sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, descontados os valores pagos a título de tutela antecipada. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ser indevida a concessão de tutela antecipada, a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido e da dependência econômica por parte do autor. Requer a alteração da honorária, do valor e do termo inicial do benefício, além da compensação de valores já pagos em decorrência da antecipação de tutela.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da apelação, apenas para alteração do termo inicial do benefício (fls. 83/86).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido. No II - os pais; e no III - o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga

CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de interdição do autor, sentença datada de 11.07.2005, nomeado curador Divino Sebastião da Silva, causa da interdição "retardo mental moderado a grave" (fls. 12); certidão de óbito do pai, em 23.06.2003, causa da morte broncopneumonia, constando que o falecido era viúvo, com 86 anos de idade, tendo deixado oito filhos maiores (fls. 13); cartão de seguro social em nome do falecido (fls. 14); comprovantes de saque/INSS referentes ao benefício 1152773892-7, em nome do falecido (fls. 15/16); petição inicial (fls. 17/19), apresentação de quesitos (fls. 20) e petição (fls. 21) da ação de interdição do autor.

O Ministério Público Federal trouxe aos autos extrato do sistema Dataprev (fl. 87) indicando que o falecido recebia aposentadoria por velhice - trab. rural, desde 01.05.1982.

Como visto, o *de cujus* percebia aposentadoria por velhice - trab. rural e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito.

O autor comprova ser filho do falecido através da certidão de interdição, na qual consta a filiação, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que o requerente já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

No caso dos autos, não foram juntados documentos que indiquem a época de início da invalidez que ocasionou a interdição do autor e suas implicações.

E, considerando que a interdição ocorreu em data posterior ao óbito do genitor, não restou comprovada a dependência econômica no momento do falecimento.

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Nessa esteira, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.***

*1. No presente caso, há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, não havendo que se falar em nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.*

*2. Autora que apesar de ser filha do segurado, na época do óbito era maior de 21 anos e não era inválida, não ostentando a qualidade de dependente do segurado.*

*3. A legislação previdenciária vigente à época do óbito, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.*

*4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 847881 - Processo: 200061110089900 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 13/05/2003 - DJU data: 30/06/2003, pág.: 578 - rel. Juíza Marisa Santos)*

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-23.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001574-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LAURENE NASARE DA SILVA e outro

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte (conforme emenda à inicial de fls. 31/33), uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (28.07.2005), possuía a qualidade de segurado. A Autarquia foi citada em 25.08.2006 (fls. 60).

A r. sentença de fls. 110/116, proferida em 14.05.2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora Vilma Alves da Silva o benefício de pensão por morte, a partir da juntada do mandado de citação cumprido, ou seja, 16/10/2006 (fls. 40). Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária e juros pela taxa SELIC, nos termos do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data de citação (Súmula n. 204 do STJ). O réu arcará, ainda, com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Sem custas, por isenção legal. Foi concedida antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de dez dias.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de comprovação de dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho e a necessidade de suspensão da decisão que concedeu antecipação de tutela. Requer alteração da honorária e da forma de incidência de correção monetária e juros de mora. Alega ainda, por cautela, a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em

28.07.2005, causa da morte "traumatismo crânio encefálico, politraumatismo, acidente de trânsito"; o falecido foi qualificado como solteiro, com 21 anos de idade, auxiliar de escritório (fls. 08); CTPS do falecido, constando dois vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.10.2003 a 05.10.2004 e 04.04.2005 a 10.05.2005 (fls. 09/10); comunicado de disponibilização de pagamento de indenização/DPVAT no valor de R\$ 5.150,00 relativo ao acidente automobilístico que vitimou o *de cujus*, constando como beneficiária a autora (fls. 12); proposta de seguro de acidentes pessoais firmada pelo *de cujus*, seguida de recibo de indenização de sinistro no valor de R\$ 7000,00, firmado pela autora (fls. 14/17); declaração prestada por diretores da Prohab (habitação popular de Franca) e Prefeitura de Franca em 09.11.2005 informando que a autora possui inscrição para aquisição de casa própria pelo SFH, datada em 16/05/05, sendo seu falecido filho parte da inscrição em razão da baixa renda da autora, que tornou necessária a renda do filho (fls. 20); declarações prestadas por terceiros em 20.10.2005 e 22.03.2006 alegando a dependência da autora com relação a seu filho (fls. 21/23); CNIS do *de cujus*, confirmando os vínculos anotados em sua CTPS (fls. 25).

Consta, a fls. 42/45, cópias de documentos relativos a processo administrativo que tinha por objeto a concessão, à autora, de auxílio doença em razão de acidente de trabalho.

O INSS trouxe aos autos extratos de consulta ao sistema Dataprev, relacionando, em nome da autora, vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana nos períodos de 19.07.1991 a 04.02.1994 e 12.06.2001 a 14.07.2004, além de contribuições recolhidas de 06.2005 a 10.2005 (fls. 54/55).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 103/105), que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada dependência da autora com relação a seu filho. Foi mencionado que a autora teria problemas de saúde que atrapalhavam a realização de faxinas para terceiros, diminuindo sua renda.

Verifica-se que o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 10.05.2005 e que ele faleceu em 28.07.2005, dentro, portanto, do "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, o início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora é frágil e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos.

Esclareça-se que as declarações de fls. 21/23 equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Ademais, não foi trazida aos autos qualquer comprovação de que o *de cujus* era efetivamente o responsável pelo sustento de sua genitora ou de despesas por ele realizadas a esse título.

A declaração de fl. 20, referente à composição de renda para aquisição de imóvel, denota auxílio do falecido a sua mãe, mas não caracteriza dependência econômica. O próprio documento menciona que a autora possui renda própria.

Observe-se que o recebimento de indenização por seguro DPVAT e seguro de vida pela autora não implicam presunção de dependência econômica. Afinal, considerando que o *de cujus* era solteiro e não tinha filhos, a demandante se apresenta, logicamente, como beneficiária do falecido.

Tem-se, portanto, que ainda que recebesse auxílio do *de cujus*, como mencionado pelas testemunhas, decerto que a autora dele não dependia para sobreviver. Afinal, continuou exercendo atividade laborativa, nada tendo sido comprovado quanto a eventuais dificuldades nesse tocante.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017858-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017858-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
No. ORIG. : 04.00.00024-3 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 24.06.2004 (fls. 49v).

A sentença, de fls. 178/199 (proferida em 30.10.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo, no valor equivalente a um salário mínimo mensal vigente. Serão os valores devidos em atraso pagos em única vez, atualizados pela correção monetária e pelos juros de mora, estes de 0,5% ao mês e 1% com a vigência do Novo Código Civil. Observe-se a prescrição quinquenal. O benefício deve ser pago por tempo indeterminado, com ressalva das hipóteses de cessação e revisão. Concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Sem custas. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10%, incidentes sobre os valores encontrados em liquidação, retirando-se da incidência o referente às parcelas vincendas, e com limite na data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), e honorários periciais, estes no limite mínimo pela Resolução 281/2002 do CJF.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da tutela antecipada no caso, requerendo seja o recurso recebido no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, não ter a autora comprovado a incapacidade total para o trabalho, não se justificando, assim, a concessão de benefício por incapacidade.

Acrescenta que, após a cessação de benefício na via administrativa, a requerente prosseguiu trabalhando. Aduz, também, o não preenchimento dos demais requisitos para a concessão. Requer fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Pede seja resguardado ao INSS o direito de realizar perícias periódicas e afastamento da imposição de multa, exceto no caso de descumprimento de decisão judicial. Requer, por derradeiro, alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e redução da honorária.

A fls. 220, a Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais de Ribeirão Preto informa a implantação do benefício, em decorrência de determinação judicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por

mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/32, dos quais destaco:

-RG (nascimento em 03.02.1956), atualmente com 56 anos de idade (fls. 15);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.03.1986 e 02.09.2002, em labor rural (fls. 16/27);

-documento médico (fls. 29);

-comunicados de resultado de exames médicos do INSS (fls. 30/31);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 12.06.2003, por parecer contrário da perícia médica (fls. 32).

A fls. 53/54, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando concessão de auxílio-doença, com DIB em 27.03.2003 e DCB em 20.05.2003.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 80/85 - 19.10.2005), relatando quadro algico em coluna cervical com irradiação para a coluna lombar e membros superiores, além de quadro hipertensivo, desde cerca de três anos antes do exame; alega, também, problemas alérgicos e presença de esporão do calcâneo à direita, mas de incômodos somente esporádicos; refere que, na data da perícia, prestava atividade remunerada a terceiros na ocupação de faxineira (limpeza de escritório). Após exame físico, a perita aponta diagnose de hipertensão arterial sistêmica (não controlada), lombalgia crônica (espondiloartrose lombar e discopatia degenerativa) e esporão de calcâneo à direita (eventualmente sintomático e não incapacitante). A experta conclui que a autora apresenta restrições ao exercício de atividades laborativas de natureza pesada, assim como àquelas que demandam flexo-extensão contínua do tronco; está e continua apta, porém, à realização de outras tarefas de natureza mais leve. Em respostas a quesitos, a *expert* classifica a incapacidade de parcial e permanente.

As testemunhas, fls. 95/96, em audiência de 24.10.2006, confirmam os problemas de saúde da requerente e informam que ela trabalha como faxineira, "de vez em quando", fazendo "bicos". Afirmam que ela é a fonte de sustento da casa, pois, segundo uma das depoentes, o esposo não trabalha.

Estudo social, de 04.03.2005, fls. 74, informa composição familiar de três pessoas, residindo em casa cedida pelo "patrão da requerente". A renda advém do salário da autora, no valor de R\$ 380,00 (1,26 salário mínimo), que presta serviços como doméstica informal havia três anos da data do relato, e, em igual valor, do salário e benefício de auxílio-doença recebidos, respectivamente, pela filha e pelo cônjuge.

A fls. 104/107, a agência da Previdência Social em Orlandia encaminha nova consulta ao sistema Dataprev, colhida em 04.01.2007, confirmando anotações da CTPS, acrescentadas de contribuições individuais de 11/2004 a 10/2005 e de 12/2005 a 12/2006.

A autora, fls. 110/166, traz aos autos novos documentos: laudos, atestados e relatórios médicos, além de documentos referentes a pedidos administrativos de auxílio-doença.

Como visto, à data do laudo, a requerente admite que estava trabalhando na ocupação de faxineira, confirmando informação que ela própria já passara no estudo social, inclusive declinando o valor do salário que percebia. As testemunhas, por seu turno, corroboraram que ela prosseguia realizando suas atividades, ainda que na forma de realização de "bicos" de faxineira.

A perita, em seu bem elaborado laudo, conclui que a autora está e continua apta à realização de tarefas de natureza mais leve a terceiros, como meio de subsistência, classificando a incapacidade como parcial e permanente.

Neste caso, portanto, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.



Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS. Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-87.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO LUIZ MANCIN  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro  
No. ORIG. : 00082618720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da sentença, com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e juros legais de mora. Foi concedida tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos

casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença até 29.07.09 (fls. 132), tendo ingressado com a presente demanda em 25.09.09, portanto, em consonância com a regra prevista no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que ela é portadora de espondiloartrose lombar, que a incapacita de maneira total e temporária para o labor (fls. 116-120).

- No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como temporária, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho habitual, como tratorista, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

- Assim, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão de benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez, pedido este vertido na vestibular.

- Cumpre consignar a não configuração de julgamento *extra petita* no presente caso, posto que o benefício ora concedido constitui um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, estando implícito nesta, com todos os seus requisitos nela abrangidos.

- Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". RECURSO ESPECIAL.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento "extra petita" pelo Acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido". (STJ, Resp. 255776, proc. 2000/380164, PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.09.00, p. 280)*

- Desta forma, *in casu* é devido o benefício de auxílio-doença.

- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

*(...)*

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

*(...)*

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.*

*Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*(...)*

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08)  
"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07)

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).
- Por fim, determino a conversão da aposentadoria por invalidez, implantada por força da tutela concedida na r. sentença, em auxílio-doença.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata da aposentadoria por invalidez para auxílio-doença.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045942-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : GIVALDO MACHADO DOS SANTOS  
 ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO  
 No. ORIG. : 08.00.00020-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A Autarquia Federal foi citada em 05.09.2008 (fls. 39 verso).

Concedida a antecipação de tutela (fls. 85).

Interpôs o INSS agravo de instrumento quanto à antecipação dos efeitos da tutela, decisão mantida por esta Corte a fls. 108.

A r. sentença de fls. 104/105, proferida em 04.04.2011, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao requerente o benefício previdenciário consistente em aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo. As pensões devidas devem ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Isentou de custas. Condenou a Autarquia Federal, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e corrigidos quando do efetivo pagamento.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, a perda a qualidade de segurado, não fazendo jus o requerente ao benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data de emissão do laudo médico. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/33, dos quais destaco:

- documentos médicos (fls. 10/18 e 21/22);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, por perda da qualidade de segurado, formulada administrativamente em 24.03.2008 (fls. 19);
- CTPS (nascimento em 31.10.1955) indicando a idade atual de 56 anos, além de informar vínculos empregatícios no período de 15.11.1975 a 10.03.1994, de forma descontínua (fls. 23/33).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 77/78 - 22.01.2010), com diagnóstico de "quadro compatível com pós-operatório de revascularização do miocárdio, troca de válvulas cardíacas de cardiopatia importante com fração de ejeção de 43%, com incapacidade total e definitiva para o trabalho como pedreiro".

Em resposta a quesito do autor, o sr. perito atesta início da enfermidade "há 03 anos, após o tratamento cirúrgico, conforme relato do reclamante". Em seguida responde a pergunta de igual teor, realizada pelo INSS, com a informação de existência das moléstias "há aproximadamente 16 anos".

Neste caso, embora tenha comprovado a incapacidade e independa de carência a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas a cardiopatia grave, o autor perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, VI, da Lei 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício se deu de 22.04.1993 a 10.03.1994 e a demanda foi ajuizada apenas em 07.07.2008.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.*

*3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.*

*4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*5. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).*

Observe-se que, o perito judicial não informa a possível data de início da incapacidade, limitando-se a indicar, de forma aproximada e contraditória, o início da doença.

Note-se, ainda, que os documentos médicos juntados a fls. 10/18 e 21/22 atestam o tratamento médico desde o ano de 1994, mas não se prestam a comprovar a invalidez na época em que o requerente ainda ostentava a qualidade de segurado. Além disso, o próprio relato do autor demonstra que apenas em "14.03.2008, em consulta médica, obteve recomendação de implante de Dupla Prótese Mitral, e repouso para tratamento Cardiológico, ou seja, trabalho Cirúrgico", mesmo momento em que pleiteia junto à Autarquia Federal o benefício por incapacidade (fls. 03).

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022331-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO LODO  
ADVOGADO : JOSE ARTUR BENTO  
No. ORIG. : 08.00.00214-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 47-48).
- A sentença julgou procedente o pedido. Concedida tutela antecipada. Não determinado o reexame necessário.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida aos 08.07.35, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora (fls. 12), celebrado em 30.07.61, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e declarações de imposto de renda (pessoa física), dos exercícios 72-74 (fls.13-24) que atestam que o cônjuge da parte autora laborou no meio campesino em regime de parceria agrícola.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada a esta data, que o marido da parte autora possui vínculo urbano contínuo de 01.03.89 a 01.06.99, na atividade de pedreiro.

- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rural, pois descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, §1º, VII, da lei 8.213/91, uma vez que a atividade da requerente exercida em sua propriedade não é sua única fonte de subsistência.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des.Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogada a tutela antecipada

- Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Primeira Instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011541-66.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILZA VITORIA VANALLI MUNARETTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 3611/4258

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- Concedida a tutela antecipada.
- Agravo retido.
- A sentença confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a deferir aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença. *Decisum* submetido ao reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pugnou pela análise do agravo retido. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido.
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- No tocante ao agravo retido, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de seqüela de poliomelite que teve aos nove anos de idade com encurtamento do membro inferior esquerdo, bloqueio em grau severo aos movimentos articulares em coluna lombossacra e sinais de radiculopatia incapacitante sinal de lasague positivo bilateralmente e manobra de hoover positiva bilateralmente, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 94-95).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, foram carreadas aos autos guias da Previdência Social (GPS), nas quais se verifica o recolhimento de contribuições, da competência de janeiro/85 a julho/85 e de abril/04 a abril/05 (fls. 19).
- Entretanto, não faz jus ao benefício em tela, senão vejamos:
- Em que pese o perito oficial não ter fixado a data do início da incapacidade da segurada, o relatório de fls. 16 explicita que a autora contraiu poliomelite aos nove anos de idade, apresenta quadro de lombalgia crônica há mais ou menos quarenta anos, que evoluiu para lombociatalgia há cerca de seis anos, ou seja, 2002.
- Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se refiliou e reiniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
- Cumpre observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a doença é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos em que a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou de agravamento desta doença, o que não é o caso da presente demanda.



- Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- 1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*
- 2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*
- 3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*
- 4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*
- 5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*
- 6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, em razão do agravo retido, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-35.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000545-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RONY RODRIGUES PINTO incapaz e outros  
: ROGERIO RODRIGUES PINTO incapaz  
: ROSANA RODRIGUES PINTO incapaz  
: RONEIDA DE JESUS COSTA PINTO  
ADVOGADO : IONE GRANERO CAPEL DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (27.04.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 08.08.2006 (fl. 41).

A r. sentença de fls. 135/139, proferida em 28.08.2008, rejeitou o pedido dos autores, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, condenando em honorários fixados em R\$ 415,00, sopesados os critérios dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC. Tal condenação ficou suspensa nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50. *Custas ex lege*.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, a comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 162/164 pelo provimento do recurso dos autores.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação

original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu à modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo formulado em 05.01.2006 (fls. 12); certidão de óbito do marido/pai dos autores, ocorrido em 27.04.2005, causa da morte "insuficiência múltiplos órgãos, insuficiência hepática" (fls. 14); certidão de casamento do *de cujus* com a co-autora Roneida, em 02.08.1980 (fls. 15); cédula de identidade dos co-autores Rogério e Rony, nascidos, respectivamente, em 21.03.1993 e 04.02.1996 (fls. 17); certidão de nascimento do co-autor Rony (fls. 18); certidão de nascimento do co-autor Rogério (fls. 19); certidão de nascimento da co-autora Rosana, em 24.08.2000 (fls. 20); CTPS do falecido, constando vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.04.1974 e 30.08.1993, além de um vínculo com data de admissão em 21.02.2000 (empregador Breinar Indústria e Comércio de Calçados Ltda - ME), sem registro de data de saída (fls. 21/27). Posteriormente, os autores apresentaram documentos adicionais, destacando-se os seguintes: cartão da empresa "Mariner", referente à "banca de pesponto" n. 20320-8, em nome do falecido, e carteira de identificação do programa "Empresa Amiga da Criança", do Instituto Pró-Criança, n. 1138, datada de 13.09.2001, constando o nome do *de cujus* e a atividade pesponto (fls. 59); ficha de dados para abertura de conta salário no Banco Bradesco preenchida de próprio punho pelo falecido, constando a profissão pespontador (fls. 60); mandado de citação extraído dos autos do processo n. 0784/2004-5-RT, 2ª Vara do Trabalho de Franca, sendo exequente o INSS, reclamante o falecido e reclamada/executada a empresa Indústria e Comércio de Calçados e Artefatos de Couro Mariner Ltda, expedido em 23.06.2005, referente a execução de contribuições previdenciárias no valor de R\$ 2.284,27, valor em 30.06.2005 (fls. 61), seguida de Guia para Depósito Judicial Trabalhista no valor de R\$ 2.500,00 realizado em 09.08.2005 (fls. 62); cartão com as inscrições "Mariner", banca, visitantes, em nome do falecido e cartão do tipo "crachá", com as inscrições Mariner / Banca de Pesponto, com o nome do *de cujus*, validade 31.12.2003, indicando a banca n. 20.320-8 (fls. 67/68); folheto de contribuição mensal do prestador de serviço ao Instituto Pró-Criança, como participante do Programa de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil no Setor Calçadista, valor R\$ 5,00, constando o nome "Ronaldo", mês outubro, ano 2001, carteira n. 1138 (fls. 69); petição inicial da reclamação trabalhista ajuizada pelo *de cujus* em 26.04.2004 contra a Indústria de Calçados Mariner (fls. 75/81), formulando, entre outros, o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a reclamada no período de 22.11.2000 a 31.03.2004; termo de audiência realizada nos autos de tal reclamação na data de 26.05.2004, durante a qual foi homologado por sentença acordo celebrado entre as partes, sendo que a reclamada, por economia processual, sem incursão no mérito dos pedidos e sem reconhecimento do vínculo empregatício, por mera liberalidade, pagaria ao requerido a quantia de R\$ 6.000,00, de forma parcelada, conforme termo, sendo determinado à reclamada o recolhimento previdenciário devido (fls. 84).

Consta dos autos (fls. 140/142) o CNIS do falecido, informando a ocorrência de vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 02.06.1975 e 05.04.2000.

Os requerentes comprovam ser esposa e filhos do falecido, através das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, verifica-se que o *de cujus* ajuizou reclamação trabalhista contra a Indústria de Calçados Mariner, formulando pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com a reclamada no período de 22.11.2000 a 31.03.2004. Naqueles autos, foi celebrado acordo entre as partes, sendo que a reclamada, ainda que sem reconhecer o vínculo empregatício pretendido, obrigou-se a pagar quantia ao reclamante, sendo determinado o recolhimento previdenciário devido. O acordo mereceu homologação judicial.

Em que pese a ausência de reconhecimento do vínculo por parte da reclamada, a documentação apresentada permite o reconhecimento da existência de relação empregatícia. Afinal, a condição de empregado restou

comprovada pela juntada dos cartões de identificação e crachás em nome do *de cujus*, que evidenciam a relação havida com referida empregadora. Há, portanto, início de prova material da relação entre as partes, viabilizando assim o reconhecimento do vínculo empregatício para fins previdenciários.

Acrescente-se que, embora não seja possível precisar a data do encerramento do vínculo, pode-se considerar que a relação perdurou ao menos até 31.12.2003, data de validade do crachá juntado a fls. 67.

Desta maneira, reconhecido o vínculo vigente até 31.12.2003 e tendo o óbito do *de cujus* ocorrido em 27.04.2005, incumbe verificar se o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

O artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado.

Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

Note-se que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

***PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.***

*1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.*

*2. (...)*

*8. Remessa Oficial parcialmente provida.*

*9. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).*

Dessa forma, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Nesse sentido:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. TRABALHADOR URBANO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.*

*2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o de cujus recebeu auxílio-doença até o seu falecimento.*

*3 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.*

*4 - Comprovada a qualidade de segurado e a dependência econômica, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.*

*5 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.*

*6 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.*

*Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.*

*8 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*9 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data*

*da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.*

*10 - Remessa oficial tida por interposta provida e apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 782062 - Processo: 200203990097827 - UF: SP - Órgão Julgador: NONA TURMA - Data da decisão: 30/04/2007 - DJU DATA:21/06/2007 - PÁGINA: 1194 - rel. Juiz Nelson Bernardes)*

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 05.01.2006 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento de seu esposo e pai, em 27.04.2005, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo com relação à co-autora Roneida de Jesus Costa Pinto e com termo inicial na data do óbito com relação aos co-autores menores Rony, Rogério e Rosana Rodrigues Pinto, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os absolutamente incapazes.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo dos autores para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão em razão da morte de seu esposo e pai, a partir da data do requerimento administrativo (05.01.2006), com relação à co-autora Roneida de Jesus Costa Pinto, e a partir da data do óbito (27.04.2005), com relação aos co-autores Rony Rodrigues Pinto, Rogério Rodrigues Pinto e Rosana Rodrigues Pinto, representados pela genitora Roneida de Jesus Costa Pinto, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 05.01.2006 (data do requerimento administrativo), com relação à Roneida de Jesus Costa Pinto, e DIB em 27.04.2005 (data do óbito) com relação aos menores Rony Rodrigues Pinto, Rogério Rodrigues Pinto e Rosana Rodrigues Pinto, representados por sua genitora, Roneida de Jesus Costa Pinto. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029668-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO GOMES VILELA  
ADVOGADO : ANA RITA ALMEY NASCIMENTO NERY  
No. ORIG. : 05.00.00150-1 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A fls. 25 dos autos em apenso, através de liminar em ação cautelar inominada, foi concedida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 12.08.2005 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 116/118 (proferida em 12.09.2008), julgou procedente o pedido inicial e a ação cautelar, em apenso, para condenar o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, com os acréscimos legais, devidamente corrigida, incidindo juros moratórios, de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor total da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Isentou o réu das custas processuais, na forma da lei, mas condenou-o ao reembolso daquelas que o autor comprovadamente tenha despendido, bem como das despesas de condução dos oficiais de justiça margeadas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais, notadamente a incapacidade laborativa total e permanente. Subsidiariamente, pleiteia a submissão do autor às perícias periódicas legalmente previstas, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária. Requer também a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios e a isenção das custas e despesas processuais.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/24 e 29, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 20.09.1962) (fls. 14);
- ajuizamento de medida cautelar inominada, em 16.03.2005, para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 10);
- documentos médicos, com diagnóstico de cegueira do olho direito e visão subnormal do olho esquerdo (fls. 11/12);
- documentos relativos à concessão de auxílio-doença previdenciário, de 19.08.2004 a 20.02.2005 e de 23.05.2005 a 24.09.2005 (fls. 13/20);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor predominantemente rural, de 18.06.1991 a 24.04.2004 (fls. 21/23);
- atestado de 30.05.2005, informando ocorrência de acidente vascular cerebral, sem data definida (fls. 29).

A fls. 43/44 e 76/79, o INSS traz extratos do Sistema CNIS da Previdência Social, informando que o autor recebeu auxílio-doença de 19.08.2004 a 24.09.2005, restabelecido por decisão judicial. Informa, também, as contribuições do requerente ao RGPS.

Veio o estudo social, a fls. 81/82 (01.12.2005), informando que o autor reside com uma irmã e duas sobrinhas menores, em casa de aluguel, composta de 3 cômodos, que se apresentam em regular estado de conservação do prédio, higiene e adequação da mobília contida. Os custos com o orçamento doméstico são: R\$ 70,00 do aluguel; R\$ 15,00 da tarifa de água; R\$ 20,00 de energia; R\$ 80,00 de medicamentos; R\$ 60,00 do telefone celular pré-pago; R\$ 450,00 (alimentação, gás de cozinha, material de limpeza). A renda familiar advém do benefício

previdenciário que o requerente está recebendo há dois anos, no valor de R\$ 320,00 e do salário da irmã, trabalhadora rural, no valor de R\$ 400,00. O último local de trabalho do autor foi na empresa agropecuária Serviços Agrícolas Ltda., onde exercia a função de serviços gerais, no período de 11.01.2003 a 24.10.2004. Quanto às condições de saúde, é a irmã que presta informações, pois o requerente apresenta deficiência na fala, devido a um derrame cerebral sofrido há oito meses, além de confusões mentais; está em tratamento com fonoaudióloga e neurologista, no serviço de saúde mental de Orlandia. Também é portador de cegueira no olho direito com visão subnormal no esquerdo, de caráter irreversível, segundo consta dos laudos médicos. O autor depende do SUS para atendimento em saúde, e sua irmã e sobrinhas dispõem de convênio médico, pelo local de trabalho dela- assistência rural da Usina Vale do Rosário. A assistente social informa que o requerente é incapacitado para o trabalho, em consequência de problemas de saúde, recebe uma renda irrisória, que é um auxílio-doença no momento, e depende totalmente da irmã, para manter sua sobrevivência, tanto financeiramente quanto na questão de cuidados com controle no aspecto físico e intelectual.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 90/96 -19.10.2006). A perita informa que o paciente apresenta visão monocular à esquerda (sequela de acidente de trabalho rural) e sequelas de acidente vascular cerebral isquêmico, de natureza motora funcional leve à direita e neurológica (memória e fonação), em grau moderado. O experto assevera que, quanto à visão monocular decorrente de traumatismo acidentário em trabalho rural, o autor está completamente adaptado. Acrescenta que, quanto às sequelas neurológicas moderadas e motoras mínimas à direita, decorrentes de acidente vascular cerebral isquêmico, se trata de caso de incapacidade total e permanente para atividades remuneradas como trabalhador braçal/rurícola. Aduz que a capacidade física residual confere autonomia para sua rotina pessoal e para as lides da rotina diária a que está acostumado.

Em nova pesquisa ao Sistema Dataprev/HISMED da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o recebimento de auxílio-doença se deu em virtude de doenças de CID H54 (cegueira e visão subnormal) e H54.1 (cegueira em um olho e visão subnormal em outro).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 19.09.2004 a 20.02.2005, e a demanda foi ajuizada em 24.05.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao auxílio-doença requerido, ressalte-se que a perita foi clara, ao afirmar que o requerente está plenamente adaptado à visão monocular.

Observo, ainda, que, tendo sofrido acidente de trabalho em 1991, continuou a laborar na mesma profissão até 24.04.2004.

Além do que, verifica-se que a perita conclui pela incapacidade laborativa diante das sequelas do acidente vascular cerebral, e não pelos alegados problemas de visão.

Logo, não faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença pleiteado, nos termos da inicial, eis que concedido em razão do problema ocular.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de a perita judicial ter atestado a incapacidade total e definitiva para atividades remuneradas braçais ou rurícolas, resultante de acidente vascular cerebral (superveniente ao ajuizamento da ação) desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de sequelas neurológicas moderadas e motoras mínimas à direita, decorrentes de acidente vascular cerebral isquêmico, estando incapacitado para exercer atividades braçais/rurícolas, o que impossibilita o retorno à função que exercia, como trabalhador rural.

Portanto, associando-se o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (24.05.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, neste particular, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
  2. Recurso especial conhecido e provido.
- (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Ressalte-se ser desnecessário constar na decisão a autorização para realizar perícias periódicas, a fim de apurar a persistência ou não da incapacidade, eis que se cuida de determinação decorrente de lei, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.212/91 e dos artigos 47 e 101 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata



implantação da aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder ao autor apenas o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial; fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado; e para isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.01.2006 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-08.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : LUIS FELIPE DE SOUZA OLIVEIRA e outros. incapaz e outros  
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão monocrática de fls. 147/148 que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento ao recurso de apelação do INSS.

Aduz o embargante a existência de omissão na r. decisão embargada, na medida em que não se manifestou acerca da concessão da tutela antecipada requerida na petição inicial.

#### **Este o relatório. Passo a decidir.**

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Não merecem prosperar os presentes embargos de declaração, considerando que não há omissão na decisão embargada e que o embargante pretende, em verdade, dar caráter infringente, não possível nesta fase recursal.

Com efeito, por força da remessa oficial e apelação do INSS, coube ao relator apreciar tão somente a matéria relativa ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Não tendo o autor interposto apelação da parte da sentença que julgou improcedente seu pedido, preclusa a matéria, não podendo ser rediscutida agora, em sede de embargos de declaração.

Não obstante, em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273, c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando ao INSS, a imediata implantação do benefício ora concedido.

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração opostos** pela parte autores, e, determino, ex officio, a implantação do benefício de pensão por morte em nomes dos autores, nos termos da fundamenta acima.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos dos autores LUIS FELIPE DE SOUZA OLIVEIRA, MATHEUS HENRIQUE SOUZA DE

OLIVEIRA E MARIA APARECIDA DE SOUZA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE, com data de início na data do óbito e RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013674-96.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PEREIRA SOARES e outros  
: GABRIEL COGHETO  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
APELADO : MARIA CASTILHO MENDES  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE  
SUCEDIDO : GENTIL MENDES CARDOSO falecido  
APELADO : MARIA JOANA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE  
SUCEDIDO : FRANCISCO DE SOUZA ROCHA falecido  
APELADO : JOSE FLORENCIO DO BONFIM  
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27/04/2012

Data da citação : 16/05/2005

Data do ajuizamento : 19/11/2003

Parte : GENTIL MENDES CARDOSO

Número do benefício : 0744048605

Parte : GABRIEL COGHETO

Número do benefício : 0708653650

Parte : FRANCISCO DE SOUZA ROCHA

Número do benefício : 0823435636

Parte : JOSE FLORENCIO DO BONFIM

Número do benefício : 0823268772

**Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio decisão que indeferiu a inicial, nos termos do art. 267, V e § 3º, do CPC, em relação ao autor **José Pereira Soares**.

Foi proferida sentença pela rejeição das preliminares de falta de interesse processual por ausência de prévio requerimento administrativo e inépcia da inicial e parcial procedência dos pedidos formulados por **Francisco de Souza Rocha, Gabriel Cocheto, Gentil Mendes Cardoso e José Florêncio do Bonfim**, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos referidos autores, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, deixando de fixar honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando prescrição e impossibilidade de se efetuar a revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não procede a alegação formulada na contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados aos julgados desta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

De outro lado, a petição inicial não é inepta, porque instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, cumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e indicados os fundamentos da causa de pedir e do pedido.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetivam os autores a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, concedidos anteriormente à Constituição de 1988, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que *"a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)"* (art. 1º), estabelecendo, ainda, que *"quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN"* (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Assim, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977) deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 (*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*).

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto à verba honorária de sucumbência, deve ser mantida a r. sentença, porque conforme o art. 21, *caput*, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013687-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013687-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: LOURDES DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00100-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 26.09.2008 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 83/85, proferida em 05.10.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora, mensalmente, aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado segundo o artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o piso de um salário mínimo, tudo devido a partir da citação; e também a conceder, em momento oportuno, o abono anual. A concessão de cartão magnético é inerente à condenação. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação, na proporção de 12% ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo E. TRF da 3ª Região e pagas de uma só vez. Condenou o INSS,

ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula n° 111, do STJ. Verba honorária pericial arbitrada em um salário mínimo. Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a fixação do termo inicial na data do requerimento do benefício, bem como a majoração da honorária.

Em seu apelo, o INSS sustenta, em síntese, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios e periciais. Pleiteia o reconhecimento de eventuais parcelas prescritas.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei n° 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 05/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 19.01.1954), indicando a idade atual de 58 anos (fls. 07);
- CTPS, constando vínculos empregatícios de 01.03.1968 a 02.07.1984, de forma descontínua (fls. 08/25);
- guias de recolhimento de contribuições à Previdência Social, referentes às competências de 04/2003 a 01/2008, de forma descontínua (fls. 31/47);
- documentos médicos (fls. 48/52);
- comunicado de indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, formulado administrativamente em 21.11.2003 (fls. 53).

A fls. 66/69, o INSS fez juntar aos autos cópias do sistema Dataprev, que confirmam vínculos empregatícios constantes da CTPS, bem como recolhimento das competências de 04/2003 a 07/2003, 11/2003, 11/2005 a 02/2006 e de 08/2007 a 09/2008.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (22.12.2008 - fls. 80/82), constando o diagnóstico de "transtorno degenerativo de coluna vertebral; artrite reumatóide, obesidade, esporões de calcâneo e aquilão; e transtorno depressivo e somatotoforme".

Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que a requerente apresenta "incapacidade total e permanente para atividades que demande de esforço físico".

Verifica-se, diante da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições no período de 08/2007 a 09/2008, e a presente demanda foi ajuizada em 11.09.2008, mantendo, portanto, a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei n° 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e permanente para atividades que demandem esforços físicos, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente está impossibilitada de realizar qualquer atividade que exija esforços físicos, em razão de uma diversidade de moléstias que a acometem, o que impossibilita o retorno ao trabalho.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 58 anos de idade), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11.09.2008), e é portadora de doenças que a incapacitam de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico (22.12.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A alegação de prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que inexistem parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, tem-se a ilegalidade da sua vinculação ao salário mínimo, em face da vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). O salário do perito deve ser fixado em R\$234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à autora em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial na data do laudo médico (DIB em 22.12.2008), estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado, além de fixar os honorários advocatícios em 10% do

valor da condenação até a sentença, e os honorários periciais em R\$ 234,80. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez (DIB em 22.12.2008 - data do laudo médico), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007672-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA APOLINARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00039-7 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 141-143).
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal



Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 25.07.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora (fls.13), celebrado em 03.09.66, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e CTPS da parte autora (fls.14-17), onde constam vínculos rurais descontínuos de 17.08.88 a 10.12.07.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo, 15.02.11, constante das informações de indeferimento da autarquia (fls.25). O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da

CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao

mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

- Isso posto, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a ANA APOLINÁRIO DA SILVA, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15.02.11 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000724-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000724-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO LAZARO BATISTA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00035-5 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 22.01.2007 (fls. 45v).

A r. sentença, fls. 92/96 (proferida em 17.06.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, nunca inferior a um salário mínimo, incluindo gratificação natalina, de acordo com o disposto no art. 41 e seguintes do Decreto 2.172/97 e artigos 42 e seguintes da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas e acrescidas de juros de mora à base de 1% ao mês. Condenou a Autarquia ao pagamento das custas e despesas

processuais eventualmente despendidas pelo autor, corrigidas monetariamente desde o respectivo reembolso, bem como os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações em atraso corrigidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença, qual seja, 11.08.2006, e majoração da honorária para 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

A Autarquia, por seu turno, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões do requerente, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/16, dos quais destaco:

-RG (nascimento em 13.06.1949), atualmente com 62 anos de idade (fls. 09);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo auxílio-doença, apresentado em 11.08.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 11);

-documento médico (fls. 12);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 07/2005 a 06/2006 (fls. 13/16).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 75/76 - 30.11.2007). Em respostas a quesitos, a perita, relatando histórico, realização e análise de exames, atesta diabetes melito tipo 2, com comprometimento de órgãos alvos (neuroangiopatia periférica), insuficiência venosa periférica, escoliose e osteofitose lombossacra. Apresenta evolução natural da doença (diabete e seus comprometimentos de órgãos alvos). A doença iniciou-se havia 10 anos da perícia. A incapacidade é definitiva e parcial: está incapacitado para as atividades que realizou durante a vida, mas "provavelmente" é capaz de exercer atividades leves, embora, conforme a evolução da doença, até mesmo as atividades leves podem ser comprometidas assim que outros órgãos forem lesionados.

Neste caso, verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuou contribuições previdenciárias de 07/2005 a 06/2006 e a demanda foi ajuizada em 14.11.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo atestar incapacidade definitiva e parcial desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a perita atesta diabetes melito tipo 2, com comprometimento de órgãos alvos (neuroangiopatia periférica), insuficiência venosa periférica, escoliose e osteofitose lombossacra. Apresenta evolução natural da doença (diabete e seus comprometimentos de órgãos alvos). A incapacidade é definitiva e parcial: está incapacitado para as atividades que realizou durante a vida, mas "provavelmente" é capaz de exercer atividades leves, embora, conforme a evolução da doença, até mesmo as atividades leves podem ser comprometidas assim que outros órgãos forem lesionados.

Portanto, associando-se a idade do requerente (conta com 62 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (14.11.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial (30.11.2007), eis que a experta não aponta início de incapacidade total e permanente, apenas da doença - considerando, aliás, que havia capacidade residual para atividades leves -, e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (30.11.2007), estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e para isentar a Autarquia do pagamento de custas, exceto se em reembolso. E, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.11.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007635-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : SHIRLEY FERNANDES NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DARIO ZANI DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00047-1 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 06/06/2007 (fls. 51 v).

A r. sentença de fls. 89/91 (proferida em 07/07/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença. Determinou o pagamento dos valores atrasados com correção monetária e acrescidos de juros de mora, à razão de 1% ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos (fls. 92).

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/36, dos quais destaco:

- CTPS da autora, indicando estar, atualmente, com 71 (setenta e um) anos de idade (nascimento em 13/08/1940), constando diversos vínculos empregatícios, descontínuos, desde 05/12/1974, sendo o último, de 01/06/2002 a 01/06/2005, como passadeira;

- consulta ao Sistema Dataprev/INFBEN, informando a concessão de auxílio-doença, de 06/01/2006 a 12/09/2006;

- exames, atestados e receituários médicos.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 65/68 - laudo datado de 31/10/2008).

Assevera o *expert* que a periciada apresentou quadro de osteopenia, osteoartrose e escoliose na coluna lombar.

Conclui pela existência de incapacidade laborativa total e permanente para exercer suas atividades habituais.

A Autarquia juntou, a fls. 80/87, consulta ao Sistema Dataprev, de 24/06/2009, informando os vínculos empregatícios em nome da autora e a concessão do benefício supracitado. Consta, ainda, que recolheu contribuições, em 12/2006, 03/2007, 05/2007, 07/2007, de 09/2007, 10/2007, 01/2008, 05/2008, 08/2008, 12/2008 e 04/2009, teve indeferidos os pedidos de auxílio-doença, apresentados em 03/10/2006 e 20/11/2006, por parecer

contrário da perícia médica, e que percebe pensão por morte, desde 21/10/1994.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 12/09/2006 e ajuizou a demanda em 24/04/2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o conjunto probatório revela que ainda se encontrava incapacitada naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo

de atividade laborativa

**III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.**

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- **Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.**

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- **A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.**

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a cessação do auxílio-doença, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado, e isentar o INSS do pagamento de custas.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 13/09/2006 (data seguinte à cessação indevida). De ofício, concedo a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.



MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025441-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL MANIERO SALTARELLI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00088-0 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido, que ao tempo do óbito (09.03.2008) possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 17.10.2008 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 80/82, proferida em 12.01.2011, julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício da pensão por morte, equivalente a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria a que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, estabelecendo como termo inicial a data do óbito. Sobre as parcelas vencidas e que se vencerem ao longo do processo deverá incidir correção monetária, na forma da legislação previdenciária, bem como juros de mora de um por cento, englobadamente até a citação e, após, a partir dos respectivos vencimentos. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de verba honorária de 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não há custas ou despesas processuais a reembolsar.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado por parte do falecido e a impossibilidade de prorrogação do período de graça. Requer alteração dos critérios para incidência de juros e correção monetária e isenção do pagamento das custas judiciais. Por cautela, pleiteia a observação da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - ,

segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação da autora (fls. 08/10); CTPS do falecido, constando anotações de vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 07.05.1975 e 09.03.2008 (fls. 11/13); certidão de casamento em 14.06.1975 (fls. 16); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 09.03.2008, causa da morte desconhecida (fls. 17); declaração prestada em 31.03.2008 por Luiz Renato Saltareli, na qualidade de sócio-administrador da empresa "AS Saltarelli Comércio de Peças e Máquinas Agrícolas Ltda.", informando que o *de cujus* trabalhou na empresa desde 03.03.2008, na função de serviços gerais (fls. 18); termo de rescisão de contrato de trabalho referente ao último vínculo mantido pelo falecido, assinado pela autora (fls. 19); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 27.03.2008 (fls. 20); atestado médico emitido pelo Dr. André D. Pippa Tomazella em 19.05.2008, informando que o falecido esteve em acompanhamento de hipertensão arterial de difícil controle medicamentoso e deveria ficar afastado de suas funções para melhor evolução da patologia (fls. 21).

O último empregador do falecido trouxe aos autos, a fls. 43/56, cópias extraídas de seu livro de registro de empregados: termo de abertura datado de 02.04.2007, registro de três empregados, em ordem cronológica, sendo o segundo o *de cujus* (registro assinado pelo próprio, confirmada a data de admissão informada na CTPS), e termo de encerramento sem preenchimento. Apresentou também cadastro geral de empregados e desempregados mantido junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, recebido em 07.04.2008, constando o nome do falecido e a menção a reemprego (fls. 50); guia de recolhimento do FGTS (fls. 51) e relação de trabalhadores constantes no arquivo SEFIP - Ministério da Fazenda, com data 25.03.2008, constando o nome do *de cujus* (fls. 52/56).

Em depoimento (fls. 60), a autora informa que o falecido trabalhou como empregado para Alcemiro Saltarelli até 2004 e, após, passou a laborar como autônomo. Na semana em que faleceu, ele tinha voltado a trabalhar novamente com carteira assinada para "o pessoal que sucedeu o Sr. Alcemiro", esclarecendo que Alcemiro era primo do pai do *de cujus* e que a oficina de sua propriedade passou a ser tocada por seus sucessores.

Foram ouvidas quatro testemunhas (fls. 61/63 e 86), sendo que três delas confirmaram o último vínculo empregatício do marido da autora.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante dessa decisão, foram constatados em nome do falecido recolhimentos previdenciários em períodos descontínuos compreendidos entre 11.1988 e 04.1993 e três vínculos empregatícios. Os dois primeiros (01.10.1975 a 01.09.1979 e 01.04.1996 a 12.01.2004) foram mantidos junto à "Alcemiro Saltareli ME". O terceiro, de 03.03.2008 a 09.03.2008, foi mantido junto a "A.S. Saltareli Comercio de Peças e Máquinas Agrícolas".

A autora comprova ser esposa do falecido por meio da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado.

A autarquia alega que a qualidade de segurado do falecido teria sido perdida porque o último vínculo por ele mantido se encerrou em janeiro de 2004.

Todavia, a parte autora comprovou que o autor voltou a trabalhar como empregado poucos dias antes do óbito, apresentando sua CTPS e documentos fornecidos pelo último empregador que indicam a manutenção dos cadastros devidos junto aos Ministérios da Fazenda e do Trabalho.

O último vínculo, aliás, consta do CNIS do falecido e foi corroborado pela prova oral produzida.

A menção a "reemprego" no documento de fls. 50 e os vínculos anteriormente mantidos junto à "Alcemiro Saltareli ME" confirmam a situação narrada pelas testemunhas e pela autora, qual seja, as "idas e vindas" do falecido como funcionário de oficina mecânica de parentes.

Dessa forma, é certo que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTADOR DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ÔNUS DA EMPRESA. AÇÃO PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA.***

*1. O contribuinte individual é segurado obrigatório da Previdência Social, e como tal, a sua filiação decorre*

*automaticamente do exercício de atividade remunerada. Assim, o marido da autora estava filiado à Previdência Social ao tempo do óbito, porquanto exerceu a atividade de motorista autônomo, conforme as provas carreadas aos autos.*

*2. Em se tratando de contribuinte individual, que presta serviço de natureza urbana, o ônus quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias é da empresa contratante, nos termos do art. 4º da Lei 10.666/03.*

*3. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento.*

*4. Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo.*

*5. Determina-se o cumprimento imediato do acórdão naquilo que se refere à obrigação de implementar o benefício, por se tratar de decisão de eficácia mandamental que deverá ser efetivada mediante as atividades de cumprimento da sentença stricto sensu previstas no art. 461 do CPC, sem a necessidade de um processo executivo autônomo (sine intervallo).*

*(TRF 4ª Região - Sexta Turma - AC 200671180017828 - Apelação Cível - D.E. 25/07/2008 - rel. Juiz João Batista Pinto Silveira)*

Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 27.03.2008 e a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 09.03.2008, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito, não havendo que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da demanda em 19/08/2008.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para estabelecer os critérios de incidência de juros e da correção monetária, conforme fundamentado e isentá-lo do pagamento de custas.

O benefício é de pensão por morte, devido nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 09.03.2008 (data do óbito). De ofício, concedo a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035092-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE BALBINO MARQUES FILHO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIANE FONSECA DE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00006-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.02.2008 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 118/120 (proferida em 20.05.2010), julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor, mensalmente, aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado segundo o art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o piso de um salário mínimo, tudo devido a partir da citação. Determinou o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora, na proporção de doze por cento ao ano, atualizadas nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos pelo E. TRF-3, e pagas de uma só vez. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do E. STJ, e de honorários periciais, arbitrados em 01 (um) salário mínimo. Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a majoração da verba honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, a preexistência da incapacidade ao reingresso no RGPS e a ausência de incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios. Pleiteia, também, a alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios e da correção monetária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se, a fls. 156/160, pela regularização da representação processual do autor, civilmente incapaz. Opina pelo não provimento do apelo da parte autora e pelo parcial provimento do recurso do INSS.

A fls. 162 e 165, determinou-se a regularização da representação processual, com juntada do Termo de Curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador nomeado, sobrevivendo, a fls. 173/176, a juntada do Termo de Compromisso de Curador Provisório e a nova procuração.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/12, dos quais destaco:

- título eleitoral do autor, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (nascimento em 10.10.1954) (fls. 08);

- CTPS, emitida em 10.06.1985, com registros em labor rural, de 01.10.1993 a 19.12.1997 e de 16.05.2005 a 20.09.2005, para João Alves Toledo Filho, como trabalhador em serviços gerais agropecuários e como safrista; e de 01.06.2007 a 04.07.2007, para Luiz Alexandre Cruz Ferreira, como safrista (fls. 09/12).

A fls. 26/27, a Autarquia junta extrato dos Sistemas Dataprev/CNIS, corroborando os registros em CTPS.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 42/43 - 22.07.2008; complementada a fls. 81 e 94). O perito atesta que o autor se encontra desorientado no tempo e no espaço, demonstrando baixo nível intelectual.

Acrescenta que o paciente apresenta sinais de retardamento mental grave, doença que se manifesta na infância.

Assevera o experto que, dependendo do grau de retardamento mental, podem os doentes exercer alguma atividade, mas, na maioria das vezes, necessitam de vigilância constante, não apresentando capacidade de ter vida independente. Por fim, em resposta a pedido de esclarecimento do INSS, declara ser possível afirmar que, em 18.12.1998, o autor já era portador da doença diagnosticada. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente, estando o autor inválido na verdadeira acepção da palavra.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 56/58, que declaram conhecer o autor há muitos anos e confirmam o trabalho na lavoura, desde 1993 até 2007, com e sem registros em Carteira. O segundo depoente diz que trabalhou junto com o requerente, na Fazenda de João Alves Toledo. Todos citam nomes de empregadores rurais e informam que o autor tem problema mental.

Veio o relatório social, a fls. 64 (03.12.2008), informando que o requerente reside com um irmão e um amigo, sendo que este paga pensão para morar na casa, ambos trabalhadores rurais. Como não estavam em casa, o Sr. José não apresentou as Carteiras de Trabalho nem soube falar o rendimento deles. O autor é solteiro e sua última demissão registrada em Carteira foi em 04.07.2007. Trabalhou em diversas propriedades rurais e agora sente dor nas costas e nas pernas, impedindo-o de trabalhar, por não poder executar serviços pesados. Relatou que faz bicos em um sítio, não indo sempre, por causa das dores. Informou também que é catador de latinhas, para ajudar nas

despesas da casa. Não apresentou nenhum laudo médico comprovando sua doença, apenas apresentou pomadas para um problema de pele no pé. Não tem convênio médico. A residência pertence a ele e a seus irmãos, sendo composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda; no chão, é piso frio e o teto é sem forro. Tem um irmão que mora nos fundos da casa dele, com quintal comum aos dois. Possui poucos móveis e eletrodomésticos, não tem telefone, não possui veículo. Tudo bem simples. A assistente social declara ser necessária uma avaliação médica, para comprovar a causa das dores e a real impossibilidade de trabalho, ficando condicionada a concessão do benefício pretendido à comprovação da incapacidade.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Mesmo que assim não fosse, o requerente sofre de enfermidade que o dispensa do cumprimento de carência, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91: a alienação mental.

Manteve vínculo empregatício de 16.05.2005 a 20.09.2005 e de 01.06.2007 a 04.07.2007, e a ação foi ajuizada em 21.01.2008. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que, segundo se conclui da perícia médica judicial, a patologia que aflige o requerente é de natureza crônica e degenerativa, levando a crer que houve um progressivo agravamento, impedindo-o de exercer a profissão para a qual está habilitado, aplicando-se o disposto na parte final do §2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Além do que, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes trazidos aos autos não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*- Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).*

Ressalte-se que, não há falar-se em preexistência das enfermidades, uma vez que, em resposta a quesito formulado pela Autarquia, o perito afirma (fls. 94) que, em 18.12.1998, o autor já era portador da doença diagnosticada (que se manifesta na infância), mas diz não ser possível fixar a data de início da incapacidade ((fls. 43 - quesito 3). Acrescente-se, ainda, que início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. Tanto que a CTPS demonstra o exercício de atividade laborativa, em trabalho rural.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (21.01.2008) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*

*5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por*

*estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

*6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (22.07.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais em salário mínimo, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22.07.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2006.61.13.000072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA DA SILVA PRADO e outro  
: SUSANA DA SILVA PRADO incapaz  
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro  
REPRESENTANTE : ZILDA DA SILVA PRADO

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que as autoras eram dependentes de seu falecido marido e pai que, ao tempo do óbito (12.05.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 10.02.2006 (fls. 64).

A r. sentença de fls. 100/105, proferida em 21.11.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo às autoras Zilda Silva Prado e Susana Silva Prado, o benefício de pensão por morte, com renda mensal inicial e renda mensal atual a ser calculada pelo INSS, oportunamente, mais abono anual, sendo fixada a DIB (data de início do benefício) em 10/01/2006, data do ajuizamento da ação. Em decorrência da sucumbência mínima das autoras, o INSS foi condenado, ainda, nas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC, tendo em vista que o valor da condenação, por força da antecipação de tutela, geraria honorários sucumbenciais irrisórios. Quando da execução, os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária e juros moratórios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Em decorrência, o processo foi extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Foi concedida antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado pelo falecido. Requer alteração do termo inicial do benefício e da incidência dos juros, além de modificação da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls. 134/135.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "*dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada*".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de casamento da co-autora Zilda com o *de cujus*, em 17.07.1983 (fls. 19); certidão de nascimento da co-autora Suzana, em 25.04.1988 (fls. 20); certidão de óbito do *de cujus*, em 12.05.2005, causa da morte "traumatismo raqui-medular cervical, fratura coluna cervical, acidente de trânsito", sendo o falecido qualificado como casado, pedreiro, com quarenta e cinco anos de idade (fls. 24); CTPS do falecido, constando vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana em períodos descontínuos compreendidos entre 14.11.1979 e 26.08.2002 (fls. 25/35); CTPS da co-autora Zilda, relacionando quatro vínculos empregatícios em atividade urbana, em períodos descontínuos compreendidos entre 01.06.1981 e 13.10.2005 (fls. 36/38); comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 15.06.2005 (fls. 39) e comunicado de indeferimento (fls. 40); relatórios médicos assinados pelo Dr. Sinésio Grace Duarte em 16.08.2005, 14.11.2005 e 08.10.2005, a saber: o primeiro indicando tratamento do falecido no período de 21.06.1991 a 30.01.1992, com quadro de epilepsia parcial complexa, com controle parcial quando em uso de fenobarbital, incapacitado para o trabalho no período (fls. 41); o segundo informando que o *de cujus* ficou em tratamento de 1992 até seu óbito, sendo portador de epilepsia e sofrendo acidentes e traumas com frequência em razão das crises convulsivas (fls. 42); o terceiro relatando que o *de cujus* estava em tratamento para epilepsia, com uso contínuo de medicamento (fls. 43); relatório de eletroencefalograma realizado no falecido em 20.09.1991 (fls. 44); exame radiológico a que foi submetido o *de cujus* em 14.01.1996 (fls. 45); prescrição médica em nome da co-autora Suzana (fls. 47); laudo de exame médico realizado pela co-autora Suzana (fls. 48); laudo de exame médico realizado pela co-autora Zilda (fls. 49).

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, constaram em nome do *de cujus* vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 14.11.1979 e 08.2002.

Consta a fls. 78/85 laudo médico pericial em que o perito judicial consignou a impossibilidade de confirmar, com certeza, qualquer diagnóstico.

As demandantes comprovam ser esposa e filha do falecido por meio das certidões do Registro Civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, verifica-se que o último vínculo em CTPS do falecido é de 26.08.2002 (fls. 29), não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 12.05.2005, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com quarenta e cinco anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 09 (nove) anos e 06 (seis) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

***PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.***

*1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o de cujus perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.*

*2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o de cuius tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.*

*3. Apelação improvida*

*(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.***

*I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.*

*II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.*



III - *Apelação e remessa oficial providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Ademais, não há comprovação da alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Com efeito, o perito judicial atestou a impossibilidade de confirmar, com certeza, qualquer diagnóstico. Os documentos médicos trazidos pela parte autora comprovam incapacidade laborativa tão somente no período de 21.06.1991 a 30.01.1992, sendo que após esta data o falecido possuiu outros vínculos empregatícios, exercendo atividades incompatíveis com a alegada incapacidade, considerando o esforço físico e a destreza exigidos.

Frise-se, por fim, que os exames médicos anexados à inicial não apresentaram resultado que fugisse à normalidade, sendo que, conforme certidão de óbito, o marido morreu de acidente de trânsito.

Assim, não restou comprovado que o *de cujus* tenha deixado de contribuir para a Previdência por estar efetivamente incapacitado para o trabalho.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, o direito que perseguem as autoras não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038263-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS ROSA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00160-7 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 15.03.2007 (fls. 70).

A r. sentença, de fls. 115/117 (proferida em 13.05.2009), julgou procedente o pedido, para o condenar o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, desde 15.08.2008, no valor previsto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, observando-se o art. 29 da mesma Lei, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula 08 do E. TRF - 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou, também, o réu ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença), tudo nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado e do exercício da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 131/133), requerendo a alteração do termo inicial, para a data da alta médica indevida - 17.11.2006, ou, pelo menos, da citação.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício. A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/37 e 90, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 23.03.1953) (fls. 34);

- CTPS, com registros predominantemente em labor rural, de forma descontínua, de 29.05.1972 a 01.12.2006 (fls. 10/33);

- certidão de casamento, de 05.05.1973, qualificando o requerente como lavrador (fls. 35);

- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 04.11.2006 (fls. 36);

- atestados médicos (fls. 37 e 90).

A fls. 43/66, atendendo à requisição do Juízo, o INSS junta cópia do procedimento administrativo em nome do autor, do qual constam os seguintes documentos:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 20.10.2006;

- carta de exigências do SABÍ - Sistema de Administração de Benefícios por Incapacidade;

- documentos comprobatórios de vínculos empregatícios;

- extrato Dataprev/INFBEN, de 07.03.2007, informando concessão de auxílio-doença previdenciário, de 04.11.2006 a 17.11.2006, pelo CID M54.5 (dor lombar baixa).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 94/98 - 28.07.2008, complementada a fls. 109/110). O perito informa que o requerente sofre de hérnia de disco lombar, escoliose importante à direita e bursite em ombro direito, patologias que começaram a manifestar-se em 2004. Acrescenta que o paciente não apresenta condições de ficar muito tempo na posição sentada ou em pé ou de caminhar por longos trechos, devido a seus problemas ortopédicos de coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente, desde fevereiro de 2008.

A fls. 99, o assistente técnico da Autarquia, apresenta seu parecer, arguindo que o autor ajuizou a ação em 2006, mas estava trabalhando até janeiro de 2008, não havendo, portanto, invalidez. Requer esclarecimentos do perito judicial (prestados a fls. 109/110).

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava laborando quando ajuizou a presente demanda, em 22.12.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o perito é claro, ao afirmar, após anamnese, exame físico detalhado e análise de exames complementares, que há incapacidade total e permanente para a atividade laborativa.

Além do que, a própria Autarquia, em razões de apelo, considerou estar provada a incapacidade do requerente, não sendo esta o ponto controverso na demanda (fls. 122, § 3º).

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (22.12.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data estabelecida no laudo judicial (01.02.2008), uma vez que o perito informa que estava incapacitado desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício em 01.02.2008 (data fixada pelo perito judicial).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.02.2008 (data fixada pelo perito judicial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019414-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019414-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMALIA JANEIRO e outro  
: CATARINA DA PENHA DOMARASCKI incapaz  
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00034-7 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que as autoras eram dependentes de seu falecido pai e ex-esposo que, ao tempo do óbito (30.11.1999), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 20.05.2005 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 82/85 (proferida em 05.04.2006) julgou procedente o pedido, condenando o requerido a conceder às autoras o benefício de pensão por morte, desde a citação, nos termos do artigo 74 da Lei 8.213/91, visto que não há requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora, desde a citação. O Instituto-réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total das prestações em atraso corrigidas. Não há que se condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, face à Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de comprovação, pelas autoras, da alegada condição de dependentes do *de cujus*. Requer alteração do valor da pensão, da forma de incidência da correção monetária, isenção de custas e redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da decisão apelada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de casamento da co-autora Amália com o *de cujus*, em 03.03.1949, com averbação de desquite, sentença proferida em 08.01.1967, transitada em julgado (fls. 09); certidão de nascimento da co-autora Catarina em 26.10.1956 (fls. 10); certidão de óbito do *de cujus*, em 30.11.1999, causa da morte câncer hipofaringe avançado; o falecido foi qualificado como desquitado (fls. 11), declaração de óbito a fls. 14; declaração parcialmente ilegível prestada pelo Dr. José Francisco A. Miziam, da Prefeitura Municipal de Barretos, em 01.03.2005, informando que a co-autora Catarina encontra-se sob seus cuidados médicos desde junho de 1998, aposentada por invalidez pelo mesmo problema pelo qual está sob seus cuidados, F. 31-6 do CID 10, doença de origem genética, e que não tem como prover seu sustento "a não ser com os poucos recursos que recebe" (fls. 15); carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à co-autora Catarina, em 01.09.1999 (fls. 18).

Em depoimento (fls. 35), a co-autora Amália afirmou que nunca ficou separada de fato do falecido. Ele saía e voltava para casa e lá estava residindo há mais de três anos antes de falecer. Esclareceu ainda que a o valor da aposentadoria de Catarina é aplicado em casa para custeio das despesas e que elas moram em casa própria. Afirmou também que recebe ela própria um benefício de aposentadoria.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 36/37), que informaram que o falecido não chegou a se separar de fato da co-autora Amália e que ele saía e voltava a sua casa, lá estando desde três anos antes de falecer. Uma das testemunhas declarou achar que o casal tinha relacionamento afetivo, pois dormiam na mesma cama. A outra declarou que o *de cujus* e Amália não tinham mais relacionamento afetivo como marido e mulher.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev (fls. 44/56). Em nome da co-autora Catarina, consta o recebimento de aposentadoria por invalidez desde 01.09.1999 e uma relação de vínculos empregatícios mantidos em períodos descontínuos compreendidos entre 14.11.1977 e 31.10.1996. Em nome da co-autora Amália, consta um vínculo empregatício mantido com o Governo do Estado de São Paulo, iniciado em 16.12.1963, última remuneração em 12/1990. Em nome do falecido, consta o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária de 01.01.1989 a 30.04.2001, além de contribuições recolhidas de 01.1985 a 04.1986, 06.1986 e 08.1986 a 13.1986.

Consta, a fls. 60, compromisso de curatela provisório prestado em 26.07.2005 pela co-autora Amália nos autos da ação de interdição requerida em face da co-autora Catarina, processo n. 1158/2005, 2º Ofício Cível de Barretos. Como visto, o *de cujus* percebia aposentadoria por invalidez e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito.

A co-autora Catarina comprova ser filha do falecido, através da certidão de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De se observar, contudo, que a requerente já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida.

E, neste caso, embora não exista comprovação documental de invalidez contemporânea ao óbito, a co-autora teve sua invalidez reconhecida pela própria Autarquia em 01.09.1999, antes, portanto, do óbito do *de cujus*. Ademais, o extrato Dataprev apresentado pelo réu indica que ela trabalhou somente até 31.10.1996, o que reforça a convicção acerca de sua dependência econômica.

Desta maneira, o pedido formulado pela co-autora Catarina comporta deferimento.

Quanto à co-autora Amália, foi comprovado seu casamento com o falecido através da apresentação da certidão de casamento, estando desquitada desde 1967. A alegação é de que nunca teriam se separado e que nos últimos três anos o falecido teria residido junto à co-autora.

Compulsando os autos, verifica-se que inexistiu início de prova de material de qualquer ajuda financeira prestada pelo ex-marido à autora ou de que tenham realmente reatado a união.

Conforme informações do extrato do sistema Dataprev, há registro de vínculo empregatício em nome da co-autora, o que indica que, após o desquite, passou subsistir com trabalho próprio. Além disso, ela declarou em seu depoimento receber aposentadoria, possuindo portando renda própria e sendo capaz de prover o próprio sustento. As testemunhas ouvidas, por sua vez, nada esclareceram a respeito de eventual prestação de auxílio à co-autora por parte de seu ex-marido. Quanto à alegada convivência em união estável, os depoimentos são frágeis e contraditórios: uma das testemunhas "acha" que o casal possuía relacionamento afetivo, enquanto a outra nega tal situação.

Dessa forma, ainda que se admita a comprovação da dependência econômica superveniente, a autora não demonstrou que, ao tempo do óbito, dependia do falecido, nem que conviviam maritalmente naquela época.

Logo, a pretensão ao benefício deve ser rechaçada.

Nesse sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA Nº 64 DO EXTINTO TFR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.***

1- (...)

2- *Tratando-se de cônjuge desquitado (sic) que dispensou temporariamente a prestação de alimentos, exigível a comprovação de que dependia economicamente do falecido segurado, nos termos da Súmula nº 64 do extinto TFR.*

3- *Na ação ordinária subjacente, não trouxe a Autora qualquer prova da necessidade do recebimento do benefício de pensão por morte de seu ex-marido, não obstante tenha sido dada oportunidade para fazê-lo.*

4- *A presunção legal de dependência econômica deixou de existir, uma vez que a Autora não recebia alimentos, sendo necessária a comprovação da sua necessidade.*

(...)

*(TRF - 3ª REGIÃO - AR - SP (89.03.030366-0) Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Data da Decisão: 14/11/2007 - DJU DATA:08/02/2008 PÁGINA: 1871 - -RELATOR - JUIZ SANTOS NEVES)*

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. A qualidade de segurado do de cujus restou mantida até a sua morte, uma vez que o falecido estava, naquele tempo, usufruindo o benefício aposentadoria por invalidez, sob o número 72.252.214-2.

3. Separada judicialmente, bem como não comprovando o recebimento de prestação de alimentos, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

4. (...).

5. Apelação da autora improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - 935497 (2004.03.99.015602-6) SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Data da Decisão: 14/11/2005 - DJU 03/03/2005 PÁGINA: 390 - Relator -JUIZA LEIDE POLO)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Nessas circunstâncias, verifica-se que apenas a co-autora Catarina comprovou o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial da pensão por morte deve ser calculada nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar em parte a sentença e conceder o benefício de pensão por morte apenas para a co-autora Catarina da Penha Domarascki; para estabelecer que a renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91; os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado; para isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de pensão por morte, devido a Catarina da Penha Domarascki, representada pela curadora Amália

Janeiro, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 20.05.2005 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047113-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047113-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HOLANDA DA COSTA E SILVA DA SILVA  
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00128-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de juntada do laudo pericial (26.03.2010), "*com correção do débito de acordo com a alteração legislativa imposta pela Lei 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, calculado de forma decrescente*". Condenou o requerido ao pagamento das despesas processuais porventura existentes e de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em custas processuais. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para implantação imediata do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário, registrada em 05.05.2011.

O INSS apelou, requerendo o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, pede a integral reforma de sentença. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

*"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

*In casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, tendo, o magistrado *a quo*, considerado presentes os requisitos previstos em lei.

Dito isso, prossigo.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator, pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento, realizado em 23.07.1977, na qual consta a sua qualificação como doméstica e a do cônjuge como mecânico (fl. 8); atestado médico, datado de 25.06.2009, com o campo "profissão" em branco (fl. 9); e CTPS própria, sem anotações (fls. 14-16).

Acostou, ainda, em vias originais, atestado médico com data de 26.08.2009, em que consta sua qualificação de lavradora (fl. 10) e ficha cadastral, indicando a profissão de "diarista rural", acompanhada de prontuário médico, ambos emitidos em 12.08.2009 pela Unidade Básica de Saúde de Populina/SP (fls. 11-13).

Afirma-se, na exordial, que *"a autora e sua família sempre viveram do trabalho rural"*.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consta da certidão de casamento, o cônjuge era, à época do enlace, trabalhador urbano. E, de acordo com extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e do Sistema Único de Benefícios Dataprev, juntados pelo INSS às fls. 36-41, seguiu laborando nessa condição entre 02.05.1977 a 05.04.1990, com vínculos descontínuos. Em 22.10.1993, passou a receber o benefício de *"renda mensal vitalícia por incapacidade"* (ramo de atividade: transportes e carga).

Como se vê, *in casu*, a extensão da qualificação profissional do marido em nada favorece a parte autora.

Passo a analisar os documentos que qualificam a requerente como trabalhadora rural. A ficha cadastral em unidade básica de saúde e o prontuário médico que a acompanha (fls. 11-13) não servem como início de prova material, por serem demasiadamente frágeis, visto que não contêm qualquer assinatura ou carimbo do profissional responsável por sua emissão.

Quanto aos dois atestados médicos juntados às fls. 9-10, de teor semelhante, verifica-se que foram subscritos pelo mesmo profissional e emitidos em 25.06.2009 e 26.08.2009, não havendo, no primeiro, nenhuma indicação de profissão; no segundo, consta a profissão da autora como lavradora. A ação foi proposta em 31.08.2009, cinco



dias após a data constante no último atestado referido, o que sugere a produção desse apenas com o intuito de instruir a inicial.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora (fls. 89-90), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Assim, não se podendo estender a qualificação profissional do cônjuge, a ausência de prova documental que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela postulante enseja a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ.*

*- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(RESP 225587, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, DJ 07/02/2000, p. 175).*

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para a concessão do benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos da aposentadoria por invalidez.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020275-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE WILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00105-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais (fls. 57-60).
- A sentença julgou procedente a ação. Concedida a tutela antecipada e não determinou o reexame necessário.
- A parte autárquica apelou. Pugnou pela reforma do *decisum*, revogação da tutela antecipada e condenação da parte autora em litigância de má-fé.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Quanto à alegada litigância de má fé, cabe tecer uma breve digressão aos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil.

Na lição de Nelson Nery, as condutas previstas no art. 17 do diploma adjetivo civil consubstanciam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo codex, *ipsis litteris*:

*"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo "parte" deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (arruda Alvim, CPCC, II, 122)".*

*"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14".*

- Na vertente hipótese, não está presente, a priori, a intenção maldosa da demandante, eis que, a parte autora, comprovou inicial de prova material (fls. 09-12) na lide campesina.
- Em que pese o fato da parte autora possuir vários vínculos urbanos descontínuos (fls.46), observo que apresentou vínculos trabalhistas rurais (fls. 13-16), que atestam seu labor em lides campesinas.
- Desta feita, resta afastada a cominação em apreço.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 11.718, de 2008, reza que a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida em 12.04.49, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora (fls.09), celebrado em 12.01.77 e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 22.01.73, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador, bem como CTPS (fls. 11-19), com contratos de labor em 22.04.69 (sem data de rescisão), com última contribuição sindical em 31.03.73.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela autarquia, às fls. 46, que a parte autora possui vínculos urbanos descontínuos de 07.10.85 a 13.02.02, na atividade de pedreiro.

- Observo ainda, na CTPS da parte autora (fls.13-16), outros contratos de trabalho com vínculos rurais descontínuos de 20.12.04 a 11.02.08, porém tal período encontra-se muito próximo à propositura da ação, em 16.09.09, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Por fim, ante a improcedência do pleito, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Revogada a tutela antecipada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se

São Paulo, 02 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-90.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO BRAZIL  
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA e outro  
No. ORIG. : 00027139020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Deferido o pleito de antecipação da tutela.
- Agravo retido.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. Inicialmente, requereu o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 03.03.10, dá conta de que a parte autora sofre de artrose da articulação tíbio-tarsica, que a incapacitou de maneira total e permanente para o labor habitual (fls. 107-108).
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou trabalho com registro em carteira, apenas nos períodos de 01.09.83 a 21.03.84; 22.01.88 a 20.02.88; 15.02.01 a 15.04.01; 10.07.01 a 07.09.01 e 18.08.03 a 17.10.03 (CTPS e pesquisa ao sistema CNIS).
- Assim, verifica-se que, não havia preenchido o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não tinha completado o recolhido das 12 (doze) contribuições exigidas.
- Portanto, não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. - *Apelação improvida*". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

*I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.*

*II - (...)*

*III - (...)*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

- Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei 8.213/91, estão dispensados da comprovação da carência.

- Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontra a patologia da parte autora, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

- Por fim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036575-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : VITOR CARLOS JUNIOR CAVALLINI incapaz e outro  
: BRUNA JULIANA CAVALLINI incapaz

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REPRESENTANTE : LEILA PAULA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00110-8 1 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido pai que, ao tempo do óbito (06.06.2002), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia Federal foi citada em 06.06.2003 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 130/136 (proferida em 08.11.2006) julgou procedente a ação para condenar a Autarquia-ré a pagar aos autores, mensalmente, em caráter vitalício, benefício previdenciário consistente na pensão por morte, rateado em partes iguais, no valor equivalente a um salário mínimo integral, a partir do óbito, devendo ser pago ainda aos autores a gratificação de natal e eventuais abonos concedidos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelos autores bem como em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas. Deixo de condenar a verba honorária sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, consignando que se constituem vincendas as que venham a se vencer após a prolação da sentença (STJ, Bem. Div. REsp. n. 202.291/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, publ. DJ in 11.9.2000, pág. 220). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros legais de mora desde a citação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, que não foi recebido por ser intempestivo (fls. 142).

Regulamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do reexame, seguido de sua rejeição, com manutenção da decisão de primeiro grau (fls. 147/148).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16 da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "*dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada*".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de óbito do pai dos autores, em 06.06.2002, causa da morte "infarto agudo do miocárdio - hipertensão arterial - alcoolismo crônico" (fls. 06); certidão de casamento do falecido com a mãe dos autores, em 21.01.1988, constando averbação de separação consensual em 30.10.1996, convertida em divórcio em 05.04.2002, trânsito em julgado em 10.05.2002 (fls. 07); certidão de nascimento dos autores, em 17.08.1989 e 25.02.1992 (fls. 08/09); declaração prestada pelo Dr. João Alarcon Júnior, Diretor Clínico do Hospital Escola Emilio Carlos, Catanduva, SP, informando que o falecido esteve internado na instituição em três períodos (01.06.1998 a 05.06.1998 - CID G 621, 15.12.1998 a 23.12.1998 e 24.04.2001 a 04.05.2001 - CID B 409), fls. 10; documentos referentes a exames médicos realizados pelo *de cujus* (fls. 11/24). O INSS trouxe aos autos (fls. 59/63) cópia do procedimento administrativo referente ao pedido de concessão do benefício, formulado em 13.06.2002.

Em consulta ao sistema Dataprev, que é parte integrante desta decisão, foram constatados vínculos empregatícios em nome do falecido em períodos descontínuos compreendidos entre 15.05.1984 e 01.06.1997. Consta também o recebimento de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho de 07.07.1996 a 18.07.1996.

Em depoimento (fls. 111), a mãe dos autores esclarece que o falecido foi demitido de seu último emprego por volta de 1996 e depois disso não mais trabalhou em razão de problemas de saúde. Afirma que por ocasião do óbito já estavam separados havia seis anos e o *de cujus* pagava pensão alimentícia aos autores.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 112/113), que afirmam que o *de cujus* parou de trabalhar quando adoeceu (tuberculose). Esclarecem que ele pagou pensão aos filhos enquanto conseguiu trabalhar.

Os demandantes comprovam ser filhos do falecido, por meio das certidões de nascimento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, incumbe verificar se, por ter falecido após cinco anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse caso, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*Agravo não provido.*

*(STJ, Sexta Turma, AgResp nº 494.190/PE, Relator Min. PAULO MEDINA, DJ 22.09.2003, pág. 402).*

Com efeito, o genitor dos autores faleceu com diagnóstico de infarto agudo do miocárdio, hipertensão arterial e alcoolismo crônico, males que, por sua própria natureza, indicam que se encontrava doente há algum tempo. Além disso, os depoimentos das testemunhas e os registros de internações hospitalares reforçam a convicção de que o *de cujus* possuía precárias condições de saúde. Razoável, então, supor que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

Assim, de acordo com a orientação jurisprudencial, é possível concluir que o falecido manteve a qualidade de segurado até a data do óbito.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores merece ser reconhecido.

Considerando que a demanda foi ajuizada em 26.05.2003 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do genitor, em 06.06.2002, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito, porque os demandantes eram menores absolutamente incapazes à época, contra quem não fluía o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício, apenas em favor da co-autora Bruna Juliana Cavallini, porquanto Vitor Carlos Junior Cavallini já atingiu o limite etário da Lei de Benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e isentar o INSS de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.06.2002 (data do óbito), em favor dos menores Vitor Carlos Junior Cavallini e Bruna Juliana Cavallini, representados por sua genitora, Leila Paula Pereira. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício apenas em favor da co-autora Bruna Juliana Cavallini, porquanto Vitor Carlos Junior Cavallini já atingiu o limite etário da Lei de Benefícios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009848-58.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009848-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORDALIA ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro  
No. ORIG. : 00098485820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.
- A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.



- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.
- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 03.06.11, (fls. 169-178), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Ordália (parte autora); Antônio Pedro (esposa), recebe aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo e aluguel referente à locação de um imóvel no valor de R\$ 300, 00 (trezentos reais), totalizando, assim, R\$ 845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) por mês e.
- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 422,50 (quatrocentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Quanto ao pleito de devolução dos valores percebidos, não deve prosperar, já que foram percebidos de boa-fé.
- Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. CONSELHEIRO TUTELAR. CARGO ELETIVO. ATIVIDADE VOLUNTÁRIA E REMUNERADA. ART. 46 DA LEI 8.213/91. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVOGADA. NÃO DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. 1. O cargo de Conselheiro Tutelar constitui atividade voluntária e remunerada, inclusive vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, o que afasta o pressuposto da aposentadoria por invalidez, tal seja, a incapacidade laborativa total e permanente do segurado, pelo que deve ser cancelado o benefício, consoante previsão do art. 46 da Lei nº 8.213/91. O fato de constituir cargo eletivo não obsta tal entendimento. 2. A decisão pela improcedência do pedido, na verdade, revoga a antecipação de tutela deferida anteriormente, cancelando o benefício. 3. Não há que se falar em devolução dos valores recebidos de boa-fé, eis que se trata de verba de caráter alimentar, em decorrência de decisão judicial." (TRF4 - Quinta Turma, APELREEX 200871100003786, Relator(a) ALCIDES VETTORAZZI, D.E. 28/09/2009, Data da Decisão 14/07/2009, Data da Publicação 28/09/2009)*

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida na sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027255-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MONEGO SPLENDORE  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FRANCESCONI  
No. ORIG. : 03.00.00163-1 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 27/04/2012

Data da citação : 21/05/2004

Data do ajuizamento : 13/11/2003

Parte : JOSE MONEGO SPLENDORE

Número do benefício : 0822342324

#### ***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Art. 58 do ADCT. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de decadência e parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, mediante a aplicação da ORTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e, após, incluir os reflexos decorrentes da aplicação do art. 58 do ADCT, bem assim o pagamento do valor de R\$ 19.983,99, com reflexo nos benefícios subsequentes, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros. Ante a sucumbência mínima do INSS, condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões sustenta a decadência.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria objeto da presente ação esteja sumulada nesta Corte, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª T., Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª T., Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Observo que o benefício previdenciário, objeto da presente ação, foi concedido anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Assim, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977) deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, tendo sido o benefício concedido anteriormente à vigência da Constituição de 1988, a parte autora faz jus ao critério de equivalência salarial, preconizado no artigo 58 do ADCT ("*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*")

De notar-se que tal critério há de ser aplicado no período de 05/04/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09/12/1991 (data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991), conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGRESP n. 554.656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/08/2005, p. 514; EDRESP n. 290.214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/06/2005, p. 384).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica

(art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Por fim, as questões referentes à execução do julgado, como, no caso, a elaboração o cálculo do *quantum debeatur*, devem ser apreciadas no juízo da execução.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por interposta, a fim de postergar a elaboração dos cálculos para a fase de execução, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007364-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007364-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEMONTIER ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00029-9 1 Vt URANIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 05.06.2008 (fls. 59).

A r. sentença, de fls. 104/107 (proferida em 25.11.2008), julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder ao autor, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença, enquanto persistir a

doença que o enseja, a partir da juntada do laudo pericial (19.09.2008). Condenou a Autarquia também ao pagamento das parcelas vencidas até a implantação administrativa do benefício, devidamente corrigidas, com atualização monetária desde os vencimentos correspondentes, além de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Isento de custas, arcará o Instituto com eventuais despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as parcelas vencidas, quais sejam, as devidas até a sentença, além das despesas do processo. Concedeu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela no caso, requerendo seja o recurso recebido no efeito suspensivo. No mérito, sustenta, em síntese, não haver comprovação da atividade rural no período de carência exigido nem no período imediatamente anterior ao requerimento. Pede alteração do termo inicial, isenção de pagamento de custas e redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o auxílio-doença é benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/46, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 05.12.1964), informando estar, atualmente, com 47 anos de idade (fls. 19);

-boletim de ocorrência, atropelamento, em 01.01.2007, vítima o requerente, qualificado como trabalhador braçal (fls. 21);

-CTPS, sem registros (fls. 23/24);

-documentos médicos (fls. 26/46).

A fls. 65/67, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando vínculos empregatícios: de 06.06.1983 a 07.02.1986 em avicultura e comércio; e de 17.03.1986 a 01.07.1986 e de 31.05.1990 a 22.08.1990, ambos na área de construção.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 85/89 - 20.08.2008). O perito, após histórico e exames, informa diagnóstico de seqüela de fratura no joelho direito. Vítima de atropelamento em 2006, sofreu traumatismo no joelho direito, provocando-lhe importante limitação funcional do membro inferior direito. Ainda em tratamento, no aguardo de cirurgia. O experto conclui por incapacidade total e temporária, por aproximadamente um ano, para posteriormente passar por nova avaliação. Em respostas a quesitos, o expert indica início da incapacidade na data da perícia médica.

O assistente técnico do INSS apresenta parecer, fls. 77/83, concluindo não haver motivos para concessão de aposentadoria por invalidez, mas sim para auxílio-doença.

Em depoimento pessoal, fls. 100, o autor afirma ter sempre trabalhado no campo, primeiramente ajudando o pai e posteriormente como diarista. Parou de trabalhar após ser vítima de acidente automobilístico, o qual, frisa, não teve relação com o trabalho.

As testemunhas, fls. 101/102, declaram que o requerente sempre trabalhou no campo, cessando suas atividades somente em razão do acidente automobilístico que o vitimou.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor, conforme consulta ao sistema Dataprev, exerceu atividade urbana, no comércio e na área de construção civil, afastando a alegada condição de rurícola.

Consigne-se que é inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para o fim de comprovação de trabalho rural, à luz da Súmula 149 do STJ.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA**

### **CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
  2. A inexistência de recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
  3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
  4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
  5. Recurso do INSS provido.
- (TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Ainda que se analise o caso sob a luz do RGPS, perdeu a qualidade de segurado, haja vista a última contribuição no ano de 1990 e o ajuizamento da demanda somente em 05.05.2008, tendo o laudo pericial atestado a incapacidade na própria data da perícia (20.08.2008).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015955-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015955-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA BATISTA ANDREOLI
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00061-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 03.07.2007 (fls. 117vº).

A r. sentença, de fls. 196/200 (proferida em 06.11.2008), julgou procedente o pedido e condenou o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez urbana, no valor mensal a ser calculado nos moldes dos artigos 44 e 28 e ss. da Lei nº 8.213/91, a partir do laudo pericial, ou seja, 07.12.2007 (fls. 158/160). Para o cálculo das prestações atrasadas, determinou a incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, e de juros de mora, a partir da data da sentença, à taxa de 12% ao ano. Sem custas. Em razão da sucumbência, condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00

(quinhentos reais), bem como de honorários periciais, fixados em R\$ 180,00 (cento e oitentas reais).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, tendo em vista a conclusão do assistente técnico. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

A autora interpôs recurso adesivo (fls. 227/231), requerendo a alteração do termo inicial para a data da citação - 03.07.2007.

Regularmente processado os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/110 e 147/155, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (nascimento em 15.03.1952) (fls. 13);

- certidão de casamento, de 17.07.1971, qualificando a requerente como doméstica (fls.14);

- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, informando tempo de 8 anos, 9 meses e 12 dias, em 28.02.2007 (fls. 15);

- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, constando vínculos de labor urbano, como operária (lustradora de madeira) em fábrica de móveis, de 02.09.1991 a 13.06.1995 e de 19.11.1997 a 18.11.1998; consta também inscrição em 01.07.1980, como contribuinte individual (empresária), e em 29.03.2004, como contribuinte individual facultativa (desempregada), e recolhimentos de 03/2004 a 04/2007 (fls. 16/18);

- documentos médicos (fls. 19/44, 47/110 e 147/155);

- CTPS da autora, com registros em labor urbano, de 01.02.1972 a 03.10.1972, para Prefeitura Municipal de Três Fronteiras, como auxiliar do Posto do Correio; de 02.09.1991 a 13.06.1995, para Irmãos Bertolo & Lima Ltda., como auxiliar de acabamento; de 19.11.1997 a 18.11.1998 e de 20.03.1999 a 16.07.1999, para Móveis Veraneio Ind. e Comércio Ltda., como auxiliar de lixação (fls. 45/46).

A fls. 128/131, o INSS junta extrato dos Sistemas CNIS/Dataprev, informando que a autora recebeu auxílio-doença, de 29.09.1992 a 15.10.1992, de 16.04.1993 a 11.05.1993 e de 12.07.2007 a 10.08.2007.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 158/160 - 07.12.2007, complementada a fls. 177/180). O perito informa que a requerente apresenta lombalgia, depressão, *diabetes mellitus*, hipertensão arterial, obesidade, insuficiência renal crônica, insuficiência cardíaca e gota. Acrescenta que as patologias tiveram início há cerca de 9 (nove) anos, tendo ocorrido progressão há 1 (um) ano. Conclui pela existência de incapacidade laborativa permanente e total.

A fls. 161/163, o assistente técnico da Autarquia apresenta seu parecer, informando que a paciente é portadora de doenças crônicas, controladas com o uso de medicação, apresentando nefropatia diabética incipiente, sem comprometer sua capacidade laborativa para atividades domésticas. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em depoimento pessoal, a fls. 201, diz que parou de trabalhar há 1 (um) ano da data da audiência (realizada em 06.11.2008), em razão de problemas de saúde. Trabalhava como doméstica, fazendo faxina duas vezes por semana. Declara que tem problemas de insuficiência renal, de coração, depressão e pressão alta.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 202/203, que declaram conhecer a requerente há aproximadamente 1 (um) ano e afirmam que a autora não trabalha mais, devido a problemas de rim, coração e pressão alta. Informam, ainda, que a requerente trabalhava como doméstica, fazendo faxina.

Verifica-se, diante da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Efetou recolhimentos, como contribuinte individual facultativa, de 03/2004 a 04/2007, e a demanda foi ajuizada em 24.05.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, VI, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro, ao concluir pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise dos documentos médicos e exame físico detalhado, a incapacidade laborativa total e permanente.



No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o INSS não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do profissional indicado para este mister.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24.05.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (07.12.2007 - data do laudo pericial que atestou a incapacidade), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Logo, a verba honorária deve ser mantida conforme fixada na r. sentença, tendo em vista que, se adotado o entendimento desta Colenda Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação de valores recebidos a

título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação, bem como ao desconto de prestações correspondentes aos meses em que a requerente eventualmente tenha efetuado contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez.

Logo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao apelo adesivo do autor. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 07.12.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011432-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDA ROCHA NOGUEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

O INSS apelou pela procedência do pleito. Inicialmente, alegou a necessidade de revogação da tutela e do reexame necessário. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº

10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.

Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 02.05.11, atestou que a parte autora apresenta estado depressivo bipolar, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 64-65).

Entretanto, o *expert* consignou que a parte autora tem capacidade residual para exercer outras atividades, já que possui nível educacional médio.

Além disso, em resposta ao quesito "11" formulado pelo INSS, afirmou que a demandante possui incapacidade só nos períodos de crise. Nos demais períodos, pode trabalhar.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616)*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez

devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, acolho a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006689-75.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ODETE RONCAGLIO BERNARDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00066897520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 17/04/2012

Data da citação : 01/12/2008

Data do ajuizamento : 11/07/2008

Parte : ODETE RONCAGLIO BERNARDES

Número do benefício : 1471382556

Número benefício do falecido : 0017246962

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário que deu origem à pensão da autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, com reflexos a partir da pensão por morte, consoante o pedido inicial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a revisão do benefício do marido da apelante, com reflexos também em seu benefício, determinando o pagamento dos atrasados referentes a 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação, além da elevação dos juros de mora a 1% ao mês.

O INSS também apelou, sustentando decadência, prescrição e impossibilidade de se efetuar a revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria objeto da presente ação esteja sumulada nesta Corte, cabível e tida por interposta a remessa oficial, considerando que a sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência não se encontra pacificada, e tendo em vista não ser possível aferir se o montante da condenação ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

No mais, a pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva a autora a revisão da renda mensal inicial do benefício originário de sua pensão por morte, concedido anteriormente à Constituição de 1988, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "*a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)*" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "*quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN*" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Assim, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977) deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial tida por interposta, mantendo a sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ALCEBIADES PARO  
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00119-1 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 26/04/2012  
Data da citação : 10/11/2010  
Data do ajuizamento : 21/09/2010  
Parte : ALCEBIADES PARO  
Número do benefício : 0649384253

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da Lei n. 8.870/94. Procedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido ao autor, mediante a inclusão da gratificação natalina (13º salário), nos anos de 1991, 1992, 1993 e 1994, na apuração do salário-de-benefício. Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fundamentada na decadência do direito, com fulcro no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformado, o autor interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da não ocorrência da decadência.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Deferida a justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

Dessa forma, afasto a pronúncia de decadência operada na sentença e passo à apreciação das demais questões de mérito.

A pretensão deduzida tem fundamento.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício, concedido em 18/03/94 (fl. 15), considerando-se as gratificações natalinas, nos salários-de-contribuição do respectivo período básico de cálculo, para cálculo do salário-de-benefício.

Acerca do assunto, a Lei n. 8.212/91, em sua redação original, dispunha que:

*"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

*(...)."*

Por sua vez, o Decreto n. 356/91, regulamentando a referida Lei, dispôs que:

*"Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição:*

*(...)*

*§ 6º A gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho."*

*(...)."*

De outra banda, o art. 29, e seu § 3º, da Lei n. 8.213/91, também em sua redação original, prescrevia que:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*(...)."*

Com o advento da Lei n. 8.870, vigente a partir de 16/04/94, houve alteração na redação do § 3º, supramencionado, que passou a dispor da seguinte maneira:

*"§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."* (g.n.)

Da análise dos referidos dispositivos, conclui-se que, tendo sido a benesse do autor concedida anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não incide o prazo decadencial previsto no Art. 103 da Lei 8213/91, uma vez que o benefício é anterior à vigência da MP 1523-9/97. Preliminar rejeitada. 2. A inclusão, no cálculo da renda mensal inicial, dos salários-de-contribuição decorrentes da gratificação natalina, somente é devida até a edição da Lei 8.870/94. Entendimento desta Turma. 3. Agravo desprovido."*

(AG n. 0009384-47.2009.4.03.6112, 10ª T., Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 13/12/2011, DJ 19/12/2011)



*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...).

*- O décimo terceiro salário passou a ser considerado no cálculo do salário de benefício, com o advento da Lei 7.787/89, sendo que, com a vigência da Lei 8.870/94, o mesmo passou a ser desconsiderado para tal finalidade - Assim, não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/10/96, foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo terceiro salário (gratificação natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.*

(...).

*- Agravo legal não provido."*

(AC n. 0010790-82.2009.4.03.6119, 8ª T., Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 05/09/2011, DJ 15/09/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI N. 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

*- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.*

*- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei n. 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.*

*- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*- Apelação desprovida."*

(AC n. 0005213-50.2009.4.03.6111, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJ 07/10/2010)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, com a inclusão, no cálculo do salário-de-benefício, da gratificação natalina, no respectivo período básico de cálculo, nos termos da fundamentação supra. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei

11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, concedo nesta decisão a tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC, devendo-se encaminhar ao INSS os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata revisão do benefício, independentemente do trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 26 de abril de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008812-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAL FERREIRA ALVES incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO G S M FERREIRA  
REPRESENTANTE : BENEDITO FERREIRA ALVES  
ADVOGADO : LUCIANA DE TOLEDO G S M FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00141-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida

por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim

ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 17.06.09, (fls. 86-90) e a pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pelo MPF, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 06 (seis) pessoas: Natal (parte autora); Geni (genitora), do lar; Benedito (pai), que trabalha na Prefeitura Municipal de Pedranópolis, percebendo, em média, R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês; Vadir, Vanderlei e Sirlene (irmãos). Residem em imóvel próprio.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003613-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS TODRA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS  
REPRESENTANTE : CIRLENE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- No tocante à preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, razão assiste à autarquia.
- Isso porque, *in casu*, não restaram preenchidos todos os requisitos para a antecipação da medida, tampouco para a concessão do benefício, pelas razões explicitadas na fundamentação desta decisão.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

*"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

*- Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 20.04.10 (fls. 192-195), e a pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia (fls. 246-247), revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 05 (cinco) pessoas: Carlos (parte autora); Cirlene (genitora), que trabalha na empresa CONSÓRCIO SERVENG S/A, percebendo R\$ 884,33 (oitocentos e oitenta e quatro reais e trinta e três centavos) por mês; e Heitor e Natália (irmãos), menores.

- Além disso, apenas a título de informação, todos os filhos percebem pensão alimentícia.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Por fim, em razão do acolhimento da preliminar de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos, expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **acolho a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2009.03.99.025892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIRLEI CRISTINA CAZETTA BARBOZA  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00064-6 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04.09.2006 (fls. 23v).

A r. sentença, fls. 92/95 (proferida em 21.11.2008), julgou em parte procedente o pedido, para determinar ao INSS que conceda à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Correção monetária e juros de mora devidos a partir da citação, sendo que estes devem corresponder a 1% ao mês. Responderá a Autarquia pelo pagamento de honorários advocatícios, à razão de 10% sobre o valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, submissão do decidido ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, que a doença causadora de eventual incapacidade é preexistente ao reingresso no RGPS. Alega, ademais, não haver incapacidade total para o trabalho. Pede fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, qual seja, 13.02.2007, e requer isenção de pagamento de custas judiciais. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, cumpre esclarecer que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

***"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.***

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

***"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.***

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

Como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, a decisão não deve ser submetida ao reexame necessário, de modo que rejeito a preliminar.

No mérito, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/20, dos quais destaco:

-RG (nascimento em 18.02.1969), atualmente com 43 anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registros: de 01.04.1988 a 31.01.1989, de 01.09.1991 a 09.09.1991 e de 17.06.2002 a 08.01.2003, respectivamente como embaladora de frutas e colhedora (fls. 11/12);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 12/2005 a 04/2006 e de 06/2006 (fls. 13/18);

-atestado médico (fls. 19);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 13.12.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 20).

A fls. 30/39, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando informações de indeferimento de auxílio-doença, períodos de contribuição que confirmam, em linhas gerais, anotações de CPTS e inscrição como faxineira.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 48/54 - 10.02.2007). Após histórico e exames, o perito, em respostas a quesitos, atesta quadro de neuropatia periférica em virtude de compressão da medula espinhal, esta decorrente de provável cisto aracnoide (cisto formado pelas células de uma das meninges que envolvem o canal medular). Sofre dor ao deambular e ao elevar os membros inferiores quando em decúbito dorsal, além de apresentar alterações da sensibilidade superficial e profunda na perna direita. Estava incapacitada para sua atividade laborativa no momento da perícia. O prognóstico do quadro é incerto mesmo com eventual tratamento cirúrgico, o qual, ainda que frutífero, não permitirá o exercício de atividades demandadoras de esforços físicos. O experto conclui por incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos.

As testemunhas, fls. 75/77, confirmam que os problemas de saúde da autora a impedem de trabalhar, impossibilitando-a até de realizar "bicos", as suas últimas atividades laborativas.

A agência da Previdência Social de Bebedouro traz aos autos nova consulta ao sistema Dataprev, acrescentando benefício previdenciário de 30.05.2007 a 15.07.2007 (fls. 83/90).

Em nova pesquisa ao Dataprev, conforme documento anexo a esta decisão, verifico que o benefício previdenciário, concedido de 30.05.2007 a 15.07.2007, o foi na via normal, tratando-se de auxílio-doença previdenciário, no valor de R\$ 473,24.

Neste caso, verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuou contribuições previdenciárias de 12/2005 a 04/2006 e a demanda foi ajuizada em 06.07.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91.

Neste caso, não há que se falar em doença preexistente ao reingresso da requerente ao Regime Geral da Previdência Social, eis que o laudo pericial não aponta data do surgimento da doença ou da incapacidade. Além do que, o perito tece considerações sobre o prognóstico do quadro, sugerindo tendência de progressão da doença. Portanto, o conjunto probatório demonstra que, após a filiação ao RGPS, ocorreu um paulatino e constante agravamento da enfermidade da autora, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42, da Lei n.º 8.213/91.



Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo atestar incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, o perito atesta quadro de neuropatia periférica em virtude de compressão da medula espinhal. A autora sofre dor ao deambular e ao elevar os membros inferiores quando em decúbito dorsal, além de apresentar alterações da sensibilidade superficial e profunda na perna direita. O prognóstico do quadro é incerto mesmo com eventual tratamento cirúrgico, o qual, ainda que frutífero, não permitirá o exercício de atividades demandadoras de esforços físicos. O experto conclui por incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam esforços físicos. Destaque-se a autora apresentou histórico de profissões que somente reclamam esforços: labor rural e limpeza.

Portanto, associando-se a idade da requerente, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Logo, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (06.07.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da perícia médica (10.02.2007), eis que o experto não aponta início de incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da perícia médica (10.02.2007), por ocasião da liquidação, deverá a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, após o termo inicial, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Logo, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (10.02.2007) e para isentar a Autarquia do pagamento de custas, exceto se em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.11.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034163-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034163-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE	:	CLEUSA DA SILVA e outros
	:	CLARICE CRISTINA DA SILVA incapaz
	:	CASSIA APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SILVIO JOSE TRINDADE
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ROBERTO DE LIMA CAMPOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05.00.00058-9 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que as autoras eram dependentes de seu falecido companheiro e pai que, ao tempo do óbito (11.09.2005), exercia atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.11.2005 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 46/48, proferida em 16.05.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a conceder às autoras o benefício da pensão por morte, a partir de 14 de novembro de 2005, valor previsto no artigo 75 da Lei 8213/91 (assegurado o valor de um salário mínimo), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento ao mês desde a citação). Considerando que a parte autora decaiu em pequena parte do pedido, arcará a ré com o pagamento de eventuais despesas processuais, bem como

honorários do patrono da autora, ora fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a prolação da sentença, conforme decidido no Resp. 180.330-SP), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado por parte do *de cujus* e a falta de comprovação do exercício de atividade rural. Requer a redução da verba honorária.

As autoras requerem a alteração da data de início do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal (fls. 78/82) manifestou-se pelo parcial provimento do recurso da Autarquia, com alteração da honorária, e pelo desprovimento do recurso das autoras.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com: certidão de nascimento das co-autoras filhas, em 23.01.1996 e 27.05.2000, qualificado o falecido pai, respectivamente, como lavrador e retireiro (fls. 12/13); documentos de identificação da co-autora Cleusa (fls. 11) e do *de cujus* (fls. 14/15); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 11.09.2005, causa da morte "insuficiência respiratória - insuficiência renal - caquexia neoplásica - tumor sitio primário desconhecido" (fls. 16); o falecido foi qualificado como lavrador, residente na Rua Redenésio Braguini, n. 292, Macaubal, SP (fls. 16); extrato de consulta ao cadastro de eleitor do falecido impresso em 03.10.2005, constando como ocupação a de agricultor (fls. 17); CTPS do *de cujus*, constando uma anotação de vínculo empregatício em atividade de natureza rural, no período de 01.09.2001 a 31.10.2002 (fls. 18/19).

Em depoimento (fls. 49), a co-autora Cleusa reafirmou o trabalho rural do falecido e a condição de companheira.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 50/51) confirmaram a união estável do casal e o labor rural do *de cujus*.

As co-autoras Clarice e Cássia comprovam ser filhas do *de cujus* com as certidões de nascimento. A co-autora Cleusa comprova sua condição de companheira do falecido por meio de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal. Assim, dispensável a prova da dependência econômica das autoras, que é presumida.

Verifica-se, também, que juntaram início de prova material da condição de rurícola do falecido, o que, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade campesina.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado que o *de cujus* exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que as autoras estão no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Considerando que a demanda foi ajuizada em 11.10.2005, sendo certo que as autoras pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do pai e companheiro, em 11.09.2005, aplicam-se as regras segundo a

redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito, tendo em vista que foi respeitado o trintídio fixado no art. 74, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Esses temas estão solucionados de acordo com a orientação pretoriana já consolidada.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP: 718759 - CE (200500118630); Data da decisão: 08/03/2005; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I - Remessa oficial não conhecida por força do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Conforme a reiterada jurisprudência do E. STJ, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por ruralista para todos os fins previdenciários (art.39, I, Lei n.º 8.213/91).

III - Em relação aos filhos menores de vinte e um anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica do requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

V - A legislação vigente não estabelece qualquer impedimento à percepção pelos filhos de benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu pai e de sua mãe, haja vista a vedação legal se dar somente acerca de pensão previdenciária deixada por cônjuge ou companheiro.

VI - O termo inicial do benefício será fixado na data da citação, uma vez que não houve o prévio requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. VII - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n.º 8 desta Corte Regional e pela Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n.º 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

VIII - Juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS conhecida em parte e improvida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 949088 - SP (200403990226909); Data da decisão: 22/11/2004; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo das autoras, para fixar a data de início do benefício em 11.09.2005 (data do óbito), e parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

O benefício é de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.09.2005

(data do óbito), devido à Cleusa da Silva e às co-autoras Clarice Cristina da Silva e Cássia Aparecida da Silva, representadas por sua mãe, Cleusa da Silva. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033996-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EXPEDITO BAPTISTA GOMES  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO  
No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença 570.038.237-3, requerido em 07.07.2006, com conversão em aposentadoria por invalidez, ajuizado em 03.03.2008.

A Autarquia foi citada em 22.04.2008 (fls. 40).

A r. sentença, de fls. 104/110 (proferida em 11.12.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença nº 570.038.237-3 ou 570.036.237-3, a partir do indeferimento administrativo (fls. 20), determinando a implantação imediata do benefício. Renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária a partir de cada vencimento, utilizando-se os índices corretores de benefícios previdenciários. Juros de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios de R\$ 300,00. Sem custas para a Instituto, exceto se em reembolso.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impertinência da antecipação de tutela no caso, requerendo a concessão do efeito suspensivo para o recurso. No mérito, sustenta, em síntese, a existência de litispendência/coisa julgada, em vista de demanda ajuizada em 11.01.2007, no JEF de Lins (processo 2007.63.19.000031-4), com alusão ao benefício 502.097.980-1, alegando problemas de saúde idênticos aos destes autos, ação julgada improcedente por sentença de 15.06.2007. Considera, ante a conclusão do laudo pericial, não haver incapacidade para o trabalho, de modo que o benefício não é devido. Junta consulta ao sistema Dataprev. O autor interpõe recurso adesivo, entendendo haver nos autos elementos que permitem a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Pede majoração da honorária.

A fls. 164/165, o INSS informa concessão administrativa de aposentadoria por idade, nº 147.767.185-1, desde 22.09.2008, motivo pelo qual implantaria o auxílio-doença no início apontado na sentença, porém com cessação em 21.09.2008, devendo o valor relativo ao período "ser pago nestes autos judiciais".

Após determinação do Juízo, exortado pelo autor, que reclamava do não recebimento do auxílio determinado na tutela, a Autarquia reitera, a fls. 180/183, que, em razão de não se poder acumular auxílio-doença com a aposentadoria por idade concedida administrativamente, os valores referentes àquele benefício serão, se o caso, recebidos por meio de ofício requisitório.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou

para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/38, dos quais destaco:

-cédula de identidade (data de nascimento: 21.09.1943), informando estar, atualmente, com 68 anos de idade (fls. 15);

-CTPS, sem registros (fls. 16/18);

-comunicações de decisão do INSS, indeferindo auxílio-doença, apresentado em 07.07.2006, NB 570.036.237-3, por parecer contrário da perícia médica (fls. 20/21);

-comunicação de resultado do INSS, informando concessão de auxílio-doença, requerido em 20.05.2003, NB 502.097.980-1, com incapacidade constatada até 13.07.2003, quando deveria retornar à atividade (fls. 22);

-documentos médicos (fls. 23/28);

-laudo médico pericial do processo 2007.63.19.000031-4, do JEF Lins, perícia em 22.03.2007, conclusão: incapacidade parcial temporária (fls. 29/33);

-petição inicial endereçada ao JEF Lins, protocolo de 11.01.2007, requerendo restabelecimento do auxílio-doença 502.097.980-1 (fls. 34/38).

A fls. 47/60, o INSS junta consulta Dataprev, resultados de laudos médicos periciais administrativos e consulta processual dos autos nº 2007.63.19.000031-4, do JEF.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 79/82 - 07.10.2008), relatando que estava trabalhando como caseiro em um rancho. Após histórico e exames, a perita atesta incapacidade apenas para labores que exijam grandes esforços físicos. Em respostas a quesitos, a experta esclarece que as patologias apresentadas pelo requerente são artrose não especificada e dor lombar baixa. As moléstias iniciaram-se aproximadamente cinco anos antes do exame, são irreversíveis, porém não houve agravamento. Pode realizar esforços de pequena e média intensidade. Não há limitação para o exercício de seu labor, pois, na função de caseiro de rancho, não executa atividades que exijam força física e movimentos repetitivos. Entende a *expert* não ser possível afirmar se o autor estava apto quando recebeu alta médica do INSS.

Em consulta ao sítio eletrônico do Juizado Federal da 3ª Região, conforme documento anexo a esta decisão, verifico que o processo 2007.63.19.000031-4, julgado pela 2ª Turma Recursal de São Paulo, teve trânsito em julgado em 22.04.2010, com baixa definitiva em 19.07.2010.

Não há que se falar em coisa julgada, uma vez que, após o insucesso no JEF de Lins, o autor, conforme relato próprio na perícia, voltou ao trabalho, de modo que poderia ter sofrido agravamento de suas doenças, tanto que pede termo inicial em data posterior à daquele pedido veiculado no Juizado Especial.

Por outro lado, verifica-se, neste caso, que o próprio requerente relata que estava trabalhando como caseiro à data da perícia. Ademais, a perita atesta incapacidade somente "para labores que exijam grandes esforços físicos", ressaltando que ele pode realizar esforços de pequena e média intensidade: "não há limitação para o exercício de seu labor, pois, na função de caseiro de rancho, não executa atividades que exijam força física e movimentos repetitivos", conclui ela.

Deste modo, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Em face da inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035449-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUVA SOUZA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
REPRESENTANTE : MARIA BERNARDES FERNANDES  
No. ORIG. : 06.00.00093-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 03.10.2006 (fls. 76v).

A sentença, de fls. 168/171 (proferida em 17.06.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por invalidez, inclusive a gratificação natalina, a partir de 10.04.2006, data do indeferimento do benefício de auxílio-doença, na via administrativa, nos termos da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros legais contados a partir da citação. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 930, além de honorários do perito oficial, fixados em R\$ 465,00.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Alega que o pedido administrativo, cuja data de indeferimento foi usada para estabelecer o termo inicial, era para amparo social ao deficiente.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 204/205, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do recurso, com fixação do termo inicial na data da citação.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS, que se insurge contra a fixação do termo inicial a partir do indeferimento administrativo, requerendo sua alteração para a data da juntada do laudo pericial, sob alegação de que o requerimento na via administrativa foi realizado com o fim de se obter benefício diverso do concedido.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/72, destacando-se, a fls. 21, indeferimento de pedido de amparo social ao deficiente, apresentado em 06.04.2006, por parecer contrário da perícia médica.

O autor foi submetido à perícia médica judicial (fls. 116/118 - 05.10.2007). Após histórico e exames, o perito atesta esquizofrenia paranoide, não apresentando o requerente condições para exercer atividades laborativas.

Trata-se de incapacidade laborativa total e definitiva. Em respostas a quesitos, o experto aponta início da patologia cerca de dois anos antes do exame. Absteve-se, todavia, de responder questão que versava sobre início da incapacidade propriamente dita.

Como visto, o perito não aponta início da incapacidade propriamente dita. Além do que, conforme sustentado pela Autarquia, o pedido administrativo requeria amparo social, benefício de natureza diversa da aposentadoria por invalidez concedida.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (05.10.2007), ante a impossibilidade de fixar o início da incapacidade total e permanente e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (05.10.2007).

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05.10.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063073-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO CAPATINA NETO  
No. ORIG. : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
: 07.00.00173-2 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para "conceder ao autor o benefício previdenciário correspondente ao auxílio-doença, a partir da citação, até a data da perícia, quando então condeno o réu a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento da gratificação natalina". Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere o registro de vínculos de trabalho em cargos administrativos ("faturista", auxiliar de faturamento, almoxarife, etc) nos períodos de 22.10.1973 a 28.07.1976, 25.08.1978 a 06.08.1980, 01.09.1980 a 04.02.1981, 05.02.1981 a 20.08.1987, 23.11.1987 a 07.08.1992, 21.06.1993 a 13.11.2002 e de 23.12.2002 a 22.03.2003 (fls. 14-23).

Extrato de informações do "Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra referidos, o postulante recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 12.11.2004 a 08.04.2005.

Ajuizou a ação em 13.09.2007.

Não há registro de contratos de trabalho, contribuições individuais ou recebimento de benefícios previdenciários no período de 08.04.2005 a 13.09.2007.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Mesmo que assim não fosse, no tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, datado de 14.07.2008, atestou que *"o autor apresenta escoliose toraco lombar, moléstia base caracterizada por espondilose coluna vertebral e seqüela de poliomielite no membro inferior esquerdo (patologia acometida com 8 meses de idade) deixando seqüelas típicas da doença com atrofia e distrofia muscular, apresentando como conseqüências atrofia e disfunção do membro inferior esquerdo que ocorreram durante o desenvolvimento até a vida adulta; essas patologias são progressivas e irreversíveis, podendo gerar desequilíbrio muscular na coluna vertebral, provocando dor que é a queixa do autor, mas passível de melhora o quadro clínico com terapia padrão conservadora, apresenta também sinais de osteoartrose do quadril, que o incapacita parcial e definitivamente para as atividades que exija esforço e/ou sobrecarga da coluna vertebral, quadril e membros inferiores"* (fls. 56-57).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares atestando a incapacidade para o trabalho, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante.

Não obstante o perito judicial tenha classificado a incapacidade do postulante como parcial e permanente, foi peremptório ao afirmar que as patologias que a acometem o impedem de exercer apenas atividades que exijam "esforço físico e/ou sobrecarga da coluna vertebral, quadril e membros inferiores".

Como não comprovou exercer atividades laborativas nas condições descritas pelo perito judicial (CTPS já analisada registra apenas vínculos em cargos administrativos que não envolvem esforços físicos), de rigor a reforma da sentença.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

De qualquer sorte, portanto, de rigor a improcedência do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014968-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014968-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO PINHABEL MARAFÃO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ZAINA MARA ELIAS DE RAMOS  
ADVOGADO : RENATO PINHABEL MARAFÃO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017362920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Zaina Mara Elias de Ramos aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social

- INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 144/144v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi cessado após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante, desde 2005 (fls. 27/141).

Nesse ínterim, foram realizados vários exames periciais, pelo instituto, sendo que por diversas vezes foi constatada a incapacidade laboral da demandante, fato que levou a sucessivas prorrogações do benefício previdenciário, durante os períodos de 01/2005 a 02/2005; 10/2005 a 10/2010; e 12/2010 a 11/2011 (fls. 165/169). Contudo, no exame realizado em 04/11/2011, a conclusão foi pela capacidade laboral, o que culminou na cessação do auxílio-doença (fls. 203).

Por outro lado, verifica-se dos atestados médicos particulares acostados aos autos que o quadro de saúde da demandante não apresentou melhora. Destaco, dentre eles, o documento de fls. 141, expedido em 16/11/2011, no qual o subscritor informa que ela é portadora de pielonefrite, fibromialgia, hipertensão arterial sistêmica, transtorno bipolar do humor, ITU de repetição, DLP (doenças ou lesões preexistentes) e hipotireoidismo. Ademais, observo que a autora ficou internada no período de 18/10/2011 a 19/10/2011, devido a quadro de disúria, sendo que em março do mesmo ano já havia ocorrido uma internação, em razão de pielonefrite (fls. 137).

Não me parece razoável afirmar que uma pessoa que esteja acometida por tais enfermidades e vem realizando tratamento desde 2005, sem melhora, possa desempenhar normalmente suas atividades laborais.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Oportuno observar que os próprios médicos do INSS atestaram, por diversas vezes, a incapacidade laboral da pleiteante.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorreta a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3

18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 25 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015172-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : RONILDO BENEDITO DA SILVA e outros  
: ROSANA APARECIDA DA SILVA ALVES LEITE  
: ROSANGELA MARIA DA SILVA COSTA  
: ROSILDA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO  
SUCEDIDO : BENEDITO VICENTE DA SILVA falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00121-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Justiça gratuita. Determinação de juntada de documentos que comprovem a hipossuficiência. Possibilidade. Declaração de próprio punho. Desnecessidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Benedito Vicente da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário. Em fase de execução, foi noticiado o falecimento do autor, ocasião em que seus sucessores requereram a habilitação no processo e a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Ao analisar o pedido de assistência judiciária gratuita, o juízo singular determinou a juntada de declarações de próprio punho que atestem a condição de hipossuficiência e tragam informações sobre suas atividades laborativas, rendimentos, bens móveis e imóveis que porventura possuam e número de eventuais dependentes (fls. 526).

Inconformada, a parte autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) sua renda mensal não é suficiente para arcar com as custas do processo; b) apresentou declaração expressa nesse sentido, sendo o que basta para comprovar o alegado; c) cumpriu, assim, todos os requisitos necessários à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei 1.060/1950.

Decido.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do mencionado artigo, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Contudo, a lei não obriga o juiz a admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova.

Assim, ao determinar a juntada de documentos que comprovem a alegada hipossuficiência dos agravantes, o juízo *a quo* exerceu poder que lhe confere o disposto no art. 5º, da Lei 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "o juiz, **se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.**" (grifo nosso).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.*

(...)

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.*

*2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.*

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

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 401).

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.*

*2. Por se tratar de presunção juris tantum, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita.*

*Precedente do STJ.*

*3. Agravo improvido"*

(AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009).

Entretanto, não se pode exigir que as declarações sejam feitas de próprio punho pelos sucessores/habilitantes. Basta que sejam reduzidas a termo e assinadas por quem de direito, podendo ser subscritas pelos próprios patronos dos agravantes, os quais representam a parte em juízo, conforme procurações outorgadas às fls. 508, 512, 516 e 520.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente.

2. Recurso especial provido."

(RESP nº 901685, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJE 06/08/2008).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para esclarecer que as declarações solicitadas pelo juízo singular podem ser redigidas através de qualquer meio idôneo e assinadas pelos procuradores da parte.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLICIA NALDONI DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036587620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por Morte. Manutenção de Benefício. Filha maior de 21 anos. Estudante de Curso Universitário. Descabimento. Apelação não provida.***

Trata de apelação interposta pela autora contra sentença proferida nos autos da ação ordinária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a manutenção do benefício de pensão por morte de que é titular até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

A sentença proferida nos moldes do art. 285-A do CPC, inclusive com indicação do caso análogo em que exarou provimento idêntico anterior, julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas, na forma da lei.

A autora, nas razões recursais, pugna pela reforma integral do decism, alegando utilizar os recursos da pensão por morte no custeio das suas despesas com instrução. Alega se tratar de garantia assegurada nos artigos 201, V e 205 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Feito o breve relatório, decidido.

Verifico ser aplicável ao caso o disposto no art. 557, caput do Código de Processo Civil, na medida em que as questões objeto do recurso já se encontram pacificadas na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;  
II - os pais;  
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."  
Incabível se mostra a ampliação do limite de idade para dependência econômica para fins previdenciários. Nesse sentido, são os precedentes jurisprudenciais:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A Lei nº 8.212/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487/SP, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261/DF, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ 10.04.2000).

2. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 12.982/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 01/02/2008, v.u., DJ 31/3/2008).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ.

- Embargos infringentes providos."

(EI nº 1295326, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/02/2010, maioria, DJF3 29/03/2010, p. 112).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, ao fundamento de que, não se enquadrando a agravante na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até completar 24 anos ou até o término do curso universitário, por ausência de previsão legal.

III - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

V - Embargos rejeitados."

(AI nº 317772, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 15/12/2008, v.u., DJF3 27/01/2009, p. 832).

A matéria já se encontra sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), consoante o enunciado da Súmula nº 37 daquele colegiado, *in verbis*:

"A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário."

Ademais, o art. 208, I e II, da Constituição Federal prevê o dever estatal da prestação de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade e a progressiva universalização do ensino médio gratuito, estabelecendo o § 1º do mesmo artigo constituir direito público subjetivo o acesso ao ensino obrigatório e gratuito, neste não se incluindo o ensino universitário.

Dessa forma, não há previsão legal para que se mantenha o benefício de pensão por morte após a autora completar 21 (vinte e um) anos de idade.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

P. I. C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014032-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014032-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA CAVALCANTE BRUNO DIAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE RICARDO CAVALCANTE BRUNO e outro  
CODINOME : MARCIA CRISTINA CAVALCANTE BRUNO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029233320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Salário-maternidade. Segurada empregada. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Responsabilidade da empregadora. Agravo a que se nega seguimento.***

Márcia Cristina Cavalcante Bruno Dias aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de salário-maternidade, sobrevivendo decisão de indeferimento da tutela antecipada (fls. 11/12), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 87.

A Constituição Federal garante, às trabalhadoras urbanas e rurais, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (art. 7º, XVIII).



Por sua vez, a Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade (art. 71 da Lei nº 8.213/91).

É assegurado o benefício, ainda, à segurada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, pelo período de cento e vinte dias, se a criança tiver até um ano de idade; sessenta dias, se ela tiver entre um ano e quatro anos de idade; e trinta dias, se sua idade for superior a quatro e inferior a oito anos (art. 71-A).

Na espécie, a autora comprovou o nascimento de suas filhas, ocorrido em 15 de fevereiro de 2012, conforme certidões acostadas aos autos (fls. 56/57). A qualidade de segurado também foi devidamente comprovada através de cópia da CTPS (fls. 43/44).

Ocorre que, estando a postulante empregada, desde 1º de fevereiro de 2010, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é de sua empregadora, qual seja, o Instituto de Promoção Social Água e Vida.

É o que se extrai do art. 72 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.*

*§2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social.*

*§3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social."*

O fato de referida empresa ser, porventura, uma entidade filantrópica (fato alegado pela demandante, porém não comprovado) não a desobriga de pagar à autora o salário-maternidade devido, mesmo porque tal situação não está elencada entre os casos do §3º do citado dispositivo legal, nos quais o benefício é pago diretamente pela Previdência Social.

Dessa forma, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, vez que inexistente, no caso concreto, responsabilidade do INSS pelo pagamento da benesse pleiteada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015594-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUIS APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 12.00.00025-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Perda da qualidade de segurado. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Agravo a que se nega seguimento.***

Luís Aparecido da Silva aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (fls. 17), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela autora, alegando desacerto jurídico da decisão hostilizada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 73.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o magistrado singular considerou que os documentos que instruíram a inicial demonstram apenas a verossimilhança dos fatos narrados, o que não basta para a concessão da tutela pleiteada, dado o seu caráter satisfativo.

Foram juntados aos autos diversos documentos acerca do quadro de saúde do agravante e do tratamento que ele vem realizando (fls. 22/47). Contudo, ainda não foi devidamente comprovado que o autor possuía qualidade de segurado quando teve início a incapacidade laboral.

Isso porque apesar de os documentos médicos apresentados pelo demandante não trazerem tal informação, observo que alguns deles foram expedidos no ano de 2007 (fls. 38 e 43).

Nesse diapasão, verifica-se do extrato do CNIS (fls. 60/61) que, antes de voltar a contribuir, em 04/2010, o último vínculo empregatício do pleiteante deu-se no período de 02/05/2002 a 20/10/2002, tendo sido mantida sua qualidade de segurado até 10/2003 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não há elementos seguros a indicar se a doença que o incapacita ao trabalho é, ou não, preexistente à sua nova filiação ao regime previdenciário, o que, em caso positivo, impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

***"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS***

*DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.*

*IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.*

*V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.*

*(...)*

*VII- parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.*

*(...)*

*X-Agravo improvido."*

*(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014772-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.03708-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Perícia médica. Local de realização. Ausência de prejuízo ao INSS. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação visando à concessão de pensão por morte, proposta por Maria Aparecida Gonçalves, contra decisão que determinou a realização de perícia médica em local distinto da sede do juízo (fls. 66/67).

Decido.

Observe-se que do ato ora impugnado não adveio gravame à autarquia. Isso porque o INSS é autarquia federal, possuindo inúmeras agências em todo o território nacional, inclusive, como não poderia deixar de ser, na cidade de São Paulo, local em que será realizada a perícia médica.

Portanto, não há qualquer obstáculo a impedir que a autarquia designe um de seus profissionais que estejam lotados nesta Capital para acompanhar o referido ato processual, inexistindo necessidade de se deslocar um funcionário de uma cidade para a outra.

Oportuno observar que o magistrado singular afirmou, em sua decisão, que não existem profissionais aptos a procederem ao exame pericial na Comarca de Mogi Mirim, razão pela qual determinou a sua realização no IMESC, órgão oficial do Estado de São Paulo.

Diante disso, o provimento hostilizado não causou qualquer prejuízo à autarquia, inexistindo, portanto, interesse recursal que justifique a interposição do presente agravo de instrumento.

A esse respeito, confira-se, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado do C. STJ:

***"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR - NATUREZA JURÍDICA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL: DESPACHO. 1. O ato judicial que se limita a determinar a remessa dos autos ao contador, sem especificar quaisquer critérios a serem adotados para a atualização do débito, possui natureza jurídica de despacho, reforçada, no caso concreto, pela posterior intimação das partes a se manifestarem sobre os cálculos elaborados.***

***2. Ausência de conteúdo decisório e de interesse recursal na hipótese.***

***3. Recurso especial não provido."***

(RESP nº 868931, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/05/2009, v.u., DJE 09/06/2009).

Diante do exposto, conforme permissivo conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC,

**NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, por incabível.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 29 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038766-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUCIMAR SANTOS FREITAS  
ADVOGADO : GISELE MAGDA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121679020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 51: homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, para as providências pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008429-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO SERAFIM  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Benefício assistencial. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de instrumento provido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, suspendeu o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 78/82).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

Transcorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar contraminuta (fls. 88). O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 90/91).

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 85.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.**

**- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da**

*ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

- *O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-45.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.003747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS MOREIRA LOPES e outros  
: SYLVIO BORG  
: PEDRO DUQUE SOBRINHO  
: ALVARINA KAMIMURA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução que opôs na execução da sentença condenatória proferida nos autos de ação revisional de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 136.103,05, conforme apurado no cálculo de liquidação elaborado pela contadoria do juízo a fls. 81/99 dos autos.

Nas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser descabida a revisão da RMI dos benefícios dos autores mediante a atualização também dos 12(doze) últimos salários de contribuição, por se tratar de benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, contrariando o disposto no seu artigo 202, de forma a majorar indevidamente os cálculos apresentados. Por fim, alega erro no cálculo consistente na elevação do menor valor teto para 50% (cinquenta por cento) do valor das contribuições.

**Com contrarrazões.**

**Feito o breve relatório, decido.**

No caso dos autos, a lide deve ser decidida segundo o disposto no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Na ação revisional de benefícios, ajuizada em agosto de 1989, os autores formularam pedido de revisão das Rendas Mensais Iniciais de suas aposentadorias, com a atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição pela variação das ORTN's (Lei nº 6.423/77) e elevação do menor valor teto para 50% (cinquenta por cento) do teto de contribuições vigente à época da concessão dos benefícios dos apelados, bem como a aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente.

A sentença reconheceu a procedência dos pedidos (fls. 50/55 dos autos principais), tendo sido confirmada pelo V.Acórdão de fls. 67/70 (autos principais).

Fixadas tais premissas, tenho que a sentença ora recorrida não merece reforma, pois carece de fundamento legal a pretensa rediscussão, em sede de embargos à execução, das questões já decididas no processo de conhecimento, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil, segundo o qual é defeso às partes rediscutir matéria já acobertada pela coisa julgada.

Frise-se que a relativização da coisa julgada constitui medida excepcional, somente admitida diante da caracterização de coisa julgada inconstitucional e capaz de tornar inexigível o título judicial exequendo.

No caso presente, a execução da sentença se mostrou fiel aos limites estabelecidos no título exequendo, afigurando-se manifestamente descabida a insurgência da embargante quanto à ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, quando se constata serem as DIB's dos benefícios dos apelados todas anteriores à Constituição, submetidas, portanto, à ordem constitucional pretérita.

Veja-se:

Carlos Moreira Lopes, com DIB em 02/09/1987 (fls. 15);

Sylvio Borgo, com DIB em 18/06/1986 (fls. 16);

Pedro Duque Sobrinho, com DIB em 02/05/1986 (fls. 17);

Alvarina Kamimura, com DIB em 31/01/1987 (fls. 47).

Assim, o título judicial determinou a revisão dos benefícios dos autores mediante a atualização de todos os salários de contribuição, sem a incidência da norma disposta no parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei 5.890/73, segundo a qual os 12 (doze) últimos salários de contribuição não seriam atualizados monetariamente, *in verbis*:

*"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido":*

*II - (...)*

*III - (...)*

*"§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social".*

O mesmo se diga em relação à elevação do menor valor teto, matéria regulada no âmbito infraconstitucional pelas Leis 5.890/73 e 6.205/75 e submetida à ordem constitucional pretérita, não podendo ter sua constitucionalidade questionada em relação à atual ordem jurídica constitucional.



Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença recorrida.

P.I.C.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031211-40.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031211-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00106-5 6 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, devendo os atrasados serem pagos com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas, na forma da lei.

Em sua apelação, a parte autora requer majoração da verba honorária para 15% da condenação, assim como juros de mora de 1% ao mês.

Em seu apelo, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Para a concessão da aposentadoria por idade é exigido o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

O autor implementou o requisito idade (65 anos) em 1.º.2.1995 (f. 17).

A carência é de 78 contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1995 (tabela do artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

No caso, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, na qualidade de empregado, nos períodos entre 1955 a 1976, conforme anotações em CTPS (f. 16-20). Assim, o autor conta com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumprido salientar que, na espécie, é certo que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso VI e § 4.º, da Lei n. 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n. 8.213/91, uma vez que, como mencionado, quando o autor implementou a idade legal, ele já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado. Tal entendimento tem respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA.*

**PRECEDENTES.**

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp n. 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24.6.2003, DJ 4.8.2003, p. 419).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp n. 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 9.10.2001, DJ 9.12.2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo pela Medida Provisória n. 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n. 10.666, de 8 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Assim, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei n. 8.213/91.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na sentença, ressaltando-se que o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para adequar os critérios de aplicdos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029827-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029827-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : NILSA DA SILVA FERREIRA  
SUCEDIDO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
No. ORIG. : OSMAR CANDIDO DA SILVA falecido  
: 03.00.00051-5 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação cautelar de produção antecipada de provas, e determinou a habilitação da autora no pólo ativo da ação principal em apenso, movida por seu falecido companheiro, tendo por objeto a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com a consequente conversão do aludido benefício em pensão por morte.

**Pede**, em preliminar, a decretação da nulidade do processo, uma vez que o Ministério Público não foi intimado a acompanhar o feito, bem como a extinção da ação, ante a inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Analiso a matéria preliminar.

Não há que se falar em necessidade da intervenção do Ministério Público, tendo em vista que não se verificam, no presente caso, as hipóteses previstas no artigo 82 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, no tocante à possibilidade de utilização de medida cautelar, é sabido que, embora dependente de outro processo, de que é instrumento de tutela, o processo cautelar tem objeto próprio e distinto, qual seja, a composição de uma lide cautelar. A ação cautelar é autônoma e nela somente se decide a respeito da necessidade da tutela cautelar, sem avançar o mérito do litígio instalado entre as partes.

Assim, pode-se propor ação cautelar a fim de garantir a eficácia e a utilidade da ação principal, decorrendo, daí, a interdependência entre os processos cautelar e principal. O *fumus boni juris* e o *periculum in mora* compõem o seu mérito, são requisitos para a procedência do pedido cautelar e constituem o objeto de discussão, prova e decisão.

No presente caso, contudo, depreende-se que a requerente manejou ação cautelar para a obtenção de provimento jurisdicional de cunho notoriamente satisfativo, na medida em que requereu a comprovação da união estável da autora e de seu falecido marido.

Por oportuno, transcrevo trecho da lição de Cássio Scarpinella Bueno acerca do tema, em sua obra "Curso Sistematizado de Direito Processual Civil", vol. 4, 2.<sup>a</sup> ed., Saraiva:

*"A prova, destarte, não é produzida no sentido técnico da palavra, isto é, de viabilizar seu exame para formação da convicção do magistrado sobre o que ela retrata. Uma vez assegurada a prova, ela será, oportunamente, proposta e, se aceita, será produzida e valorada pelo magistrado (...). A finalidade da cautelar aqui examinada, destarte, é a de assegurar a realização de uma prova diante de circunstâncias que façam crer pela impossibilidade ou, quando menos, extrema dificuldade de sua colheita no processo principal" (f. 302).*

E prossigue o autor:

*"Realizada a prova (oral ou pericial) o magistrado proferirá sentença homologatória, limitando-se a atestar a regularidade da sua colheita. A valoração da prova não é - e não deve ser - feita no âmbito da cautelar. Trata-se de tarefa que, oportunamente, será desempenhada pelo magistrado do "processo principal". É nele que a prova, uma vez admitida, será produzida e valorada, junto com outros elementos de convicção, permitindo que o magistrado aprecie adequadamente os fatos que foram, apenas e tão somente, conservados com a antecipação disciplinada pelos arts. 846 a 851" (obra citada, f. 309).*

Merece acolhida, pois, a alegação de inadequação da via eleita, devendo o feito ser extinto sem a resolução de mérito.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para acolher a preliminar de inadequação da via eleita, e julgar

extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-80.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004813-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SOLANGE ROSA CAMARA ALVES  
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048138020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.10.07 (fls. 23), para que a renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

A sentença julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma do *decisum*.

Subiram os autos a essa E. Corte.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A sentença deve ser anulada.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER*

JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Ademais, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Destarte, em face de não ter a parte autora ocorrido em **ausência do interesse de agir**, não se há falar em extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Saliente-se que conquanto a matéria comporte julgamento antecipado, não se efetivou nos autos a citação do INSS, razão pela qual não se há falar em aplicação do art. 515, §3º, do CPC. Portanto, de rigor o retorno dos autos à origem para devida citação da autarquia e regular processamento do feito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.

I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de ecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a gide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito ncorpora-se

definitivamente ao patrimônio do segurado.

*I - O pecúlio é benefício de prestação única, prescrevendo, somente, após decorridos cinco anos contados a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.*

*III - No caso em foco, embora em se tratando de matéria exclusivamente de direito, fica vedada a apreciação do mérito porquanto ausentes elementos indispensáveis, cabendo a anulação da sentença e a remessa dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito.*

*IV - Apelação provida." (AC 1303530/SP, TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. em 17.11.08, DJF3 CJ2 10.12.08, p. 493)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011576-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDNA GUIMARAES RAFAEL  
ADVOGADO : CELSO FRANCISCO BRISOTTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 12.00.00034-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Presença dos pressupostos legais à concessão do auxílio. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.***

Edna Guimarães Rafael aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 49/49v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) a doença alegada pela pleiteante é preexistente à sua filiação à Previdência Social; b) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da autora, visto que os atestados particulares juntados aos autos foram produzidos unilateralmente; b) o benefício foi indeferido após parecer contrário da perícia médica, promovida regularmente pelo instituto; c) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao erário.

Decido.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório,

a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito do indeferimento do benefício, pela autarquia previdenciária, foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado pela pleiteante (fls. 30/43 e 45/47).

Destaco, dentre eles, o atestado de fls. 38/39, expedido em 16/02/2012, no qual o subscritor informa que a demandante é portadora de epilepsia não especificada (CID 10 G40.9), Parkinson (CID 10 G20), sequelas de outras doenças cerebrovasculares não especificadas (CID 10 I69.8), hemiplegia flácida (CID 10 G81.0), outras síndromes vasculares cerebrais em doenças cerebrovasculares (CID 10 I60, I67, G46.8), sendo sugerido o afastamento de suas atividades laborais, em razão do quadro clínico acima descrito.

Não me parece razoável afirmar que, estando acometida por tais enfermidades, a agravada tenha condições de desempenhar normalmente suas atividades laborais.

Acerca do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário.

Em que pese a alegação feita pela autarquia de que a doença é preexistente à filiação da autora à Previdência Social, cumpre ressaltar que são várias as enfermidades que a acometem, não ficando a análise da incapacidade restrita apenas à neoplasia de laringe, que teve início em julho de 1998, conforme laudo produzido em ação anteriormente proposta (fls. 56/58v).

Assim, entendo que, no caso concreto, há documentos suficientes a embasar a concessão da tutela. Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por escorregia a decisão hostilizada, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF3, AI nº 280285, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/03/2011, v.u., DJF3 18/03/2011, p. 951; TRF3, AI nº 402990, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 22/09/2010, p. 465; TRF3, AI nº 404474, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 30/08/2011, v.u., DJF3 08/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2012.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-74.2011.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES TONIOLLI RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00033757420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2011 (fls. 82 verso).

A r. sentença de fls. 116/120, proferida em 12.12.2011, julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir de 08.12.2010. Facultou ao INSS proceder a reavaliação da situação da parte autora no prazo de 2 anos, como prevê a LOAS, independentemente da observância do estatuído no inciso I do artigo 471 do CPC. Sobre os valores atrasados incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Sobre o montante devido incidirão, até 29.06.2009, juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Já os valores calculados até 29.06.2009 deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Fixou a verba honorária em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Isentou o INSS do recolhimento de custas, determinando o ressarcimento dos custos relativos ao pagamento de honorários periciais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter à decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993.

Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 04.04.2011, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 27.03.1945), instrui a inicial com os documentos, de fls. 12/79, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial pleiteado na via administrativa em 08.12.2010.

Veio o estudo social, de fls. 100/104, datado de 27.07.2011, informando que a autora reside com o cônjuge, um filho e três netos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.1645,00 (3,01 salários-mínimos), é composta pela aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge e pelo salário do filho (R\$ 1.100,00 - 2,01 salários-mínimos) que trabalha em um supermercado. Relata que o filho detém a guarda dos netos, em razão dos maus tratos da mãe em relação às crianças.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

Revendendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de



3,01 salários-mínimos.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035465-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ERRENILCE PIOVANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA RITA MARCONDES KANASHIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00238-6 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a devolução de valores retidos pelo INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 12).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos para a concessão da medida. Alega que a redução de 30% do valor de seu benefício trouxe grave prejuízo, pois tem comprometido sua subsistência, no momento em que possui grandes gastos decorrentes de seus problemas de saúde. Aduz que o desconto iniciou-se sem garantia ao direito de defesa e contraditório. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Conforme consulta a andamento do processo originário, que ora faço anexar, o juízo *a quo*, em decisão publicada no DJE de 27.02.2012, assim decidiu:

*"Declino, de ofício, a competência para a Justiça Federal. Com efeito, verifica-se, in casu, que não se está diante da competência delegada prevista no art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, porquanto não se trata de ação previdenciária em sentido estrito (concessão ou revisão do benefício). (...) Posto isso, remetam-se os autos à Vara do Juizado Especial Federal em Jundiaí".*

Diante do reconhecimento, pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itatiba, de sua incompetência absoluta para processar e julgar o mandado de segurança, a teor do disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, sem interposição de recurso pelas partes, bem como distribuição e intimação destas no mencionado Juizado, resta prejudicado o agravo, tratando-se de decisão proferida por juízo incompetente, e portanto nula, conforme artigo 113, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, não mais subsistindo o interesse recursal.

Dito isso, sendo manifestamente inadmissível, ante a perda do interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Retifique-se o nome da agravante, nos termos da petição de fls 37.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

2005.03.99.013714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VICENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : BARQUEF SARIAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00018-5 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Requisitos preenchidos. Benefício concedido. Agravo retido prejudicado. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agravo retido oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da cessação administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios, custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de incapacidade da parte autora, da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do protocolo do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal, juntando estudo social feito a seu pedido, opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Na espécie, incabível a remessa oficial, tendo em vista que o montante da condenação não ultrapassa o limite legal de 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, do CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, noto que foi anexado aos autos o relatório social realizado na casa do requerente (fls. 290), a pedido do MPF, tendo o INSS tomado ciência do documento em 10/05/2009 (fls. 295).

Destaco que a realização de estudo social nesta Corte talvez não seja solução da qual partilhemos. No entanto, devido ao tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação e em respeito ao preceituado no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, será considerado nesta decisão. Assim, o agravo retido a fls. 195/198 resta prejudicado.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis, ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal, na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993).

Filho-me à corrente jurisprudencial que, em correta aplicação analógica do referido art. 34 do Estatuto do Idoso, tem considerado ser possível excluir da renda familiar, para aferição do requisito da miserabilidade, o salário-mínimo percebido por idoso, mesmo que não advenha de outro benefício assistencial.

A Constituição garantiu especial proteção ao idoso, que veio a ser concretizada em sede legislativa pela citada Lei 10.741/2003. O art. 34 em comento manda excluir da renda familiar o benefício assistencial já concedido a idoso integrante do núcleo familiar, no intuito evidente de maximizar a sua proteção e reservar o benefício para suas necessidades pessoais.

Não se vê razão, pois, para que não se exclua também da renda familiar o ganho de igual valor que o idoso perceba, agora a qualquer título, pois merecedor de proteção semelhante à dispensada ao titular de benefício assistencial: "*ubi eadem ratio, ibi idem jus*." (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, portadora de doença degenerativa bifusa da coluna vertebral, estando total e permanentemente inapta ao trabalho (fls. 169/170).

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios

para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se o solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fls. 290) revela que o proponente possui baixo padrão socioeconômico. Deveras, colhe-se do citado relatório, datado de 19/03/2009, que o autor vivia com a ex-esposa e o enteado. A casa era alugada por R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais). Havia altos gastos com remédios. A ex-mulher do vindicante recebia R\$ 504,25 (quinhentos e quatro reais e vinte e cinco centavos) e seu filho tinha salário de R\$ 650,00 (seiscentos e cinqüenta reais). Muito embora residissem sob o mesmo teto, o vínculo conjugal do autor já não existia (fls. 291), motivo pelo qual penso que não se pode considerar a renda total da ex-mulher em favor do requerente. Com mais razão ainda, entendo que o enteado não tem qualquer obrigação em relação ao ex-cônjuge de sua mãe.

Dessa forma, a meu ver, o núcleo familiar do autor é formado apenas por ele, que não possui qualquer renda.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Deveras, além da renda familiar *per capita* inferior à fração legal, o aludido relatório socioeconômico confirma a real necessidade da solicitante quanto à obtenção da proteção assistencial.

Há que se notar, ainda, que a suspensão do benefício administrativamente outorgado deu-se mesmo diante do quadro de miserabilidade do postulante, a tornar imprescindível a manutenção da prestação assistencial, visto que não se antevê, dos autos, qualquer alteração no panorama encontrado por ocasião da avaliação das condições socioeconômicas do promovente, procedida, à época, pelo INSS.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A jurisprudência tem considerado razoável a fixação da verba honorária em 10%, ainda que condenada a Fazenda Pública. Apesar de o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, admitir o estabelecimento de tal verba em valor determinado, nada obsta que seja regulada em percentual, nos moldes do art. 20, §3º, até porque o §4º a ele remeteno que concerne aos critérios de fixação dos honorários. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1424980 / MT 2011/0181679-4, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 14/02/2012. Por outro lado, aplica-se a Súmula 111 do STJ, para que a verba honorária incida somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença; em caso de sentença de improcedência, reformada por decisão do Tribunal, os honorários incidem sobre as parcelas vencidas até esta última ( STJ, EDcl no AgRg no REsp 981810 / RN 2007/0213384-6, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgamento em 08/02/2011).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, JULGO PREJUDICADO o agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o r. julgado recorrido, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048321-42.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO VICENTE DE SOUZA  
ADVOGADO : BARQUEF SARIAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00018-5 1 Vr PALESTINA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Benefício Assistencial. Multa diária. Expedição de ofício ao Delegado Diretor do DEINTER para apuração de possível cometimento de crime de desobediência, bem como ao Ministro da Previdência Social, para averiguação de responsabilidade administrativa em razão do descumprimento de ordem judicial. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em ação visando à concessão de benefício assistencial, fixou multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em desfavor da autarquia, a ser paga enquanto perdurasse o descumprimento da decisão que determinou a implantação da benesse a título de tutela antecipada. Ordenou-se, também, a expedição de ofício ao Delegado de Polícia Diretor do DEINTER, para a apuração de eventual crime de desobediência supostamente praticado pelo Procurador Federal, e ao Ministro da Previdência Social, para a verificação de responsabilidades administrativas em razão do descumprimento de ordem judicial.

Decido.

De início, penso que a determinação de expedição de ofícios ao Delegado de Polícia Diretor do DEINTER e ao Ministro da Previdência Social não pode ser revertida por este relator, uma vez que a apuração de eventual crime de desobediência é afeta à esfera criminal e refoge à atribuição da 3ª Seção desta E. Corte.

Ademais, a apuração de ilícito penal independe da determinação do juízo, podendo ser deflagrada inclusive de ofício pela Polícia Judiciária ou requisitada pelo Ministério Público, o mesmo ocorrendo em relação à averiguação de eventual responsabilidade administrativa.

Quanto à aplicação de multa diária ao INSS, a jurisprudência desta Corte é pacífica em admiti-la, pois se trata de mecanismo hábil a persuadir as pessoas jurídicas de direito público a cumprir suas obrigações, previsto no artigo 461 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.***

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

- A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário.

- A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.

(...)

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI nº 315586, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, p. 571).

***"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.***

(...)

- A possibilidade de fixação de multa por tempo de atraso no adimplemento de obrigação de fazer extrai seu

*fundamento dos artigos 644 e 461, parágrafos 4º e 5º, do Código de Processo Civil.*

*- Configurando a implantação de benefício previdenciário obrigação de fazer do INSS, admite-se a fixação da aludida multa pecuniária afigurando-se razoável o prazo de 15 dias fixado na decisão agravada, tendo em vista a natureza alimentar do benefício concedido.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AG nº 289243, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/05/2007, v.u., DJU 24/10/2007, p. 346).

No entanto, entendo que o valor fixado, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso ou descumprimento, está fora dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser reduzido a R\$ 300,00 (trezentos reais).

No que diz respeito ao prazo, ressalto que deve ser contado a partir da data em que o Procurador Federal foi intimado para o cumprimento da obrigação, pela autarquia.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para reduzir o valor da multa a R\$ 300,00 (trezentos reais) por dia.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-79.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : E S D N  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE  
No. ORIG. : 00028577920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Laudo médico judicial.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data da juntada do laudo médico judicial. Sentença não submetida ao reexame necessário.
- Apelação da parte autora pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e a modificação do termo inicial do benefício.
- A autarquia federal apelou. Pugnou pela improcedência do pleito.

- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença, no período de 18.12.07 a 18.05.08 (fls. 197-198), tendo ingressado com a presente demanda em 05.03.09, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 20.06.11, atestou que a parte autora é portadora de depressão bipolar, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 151-155).
- Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça*



*Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

*(...)*

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

*VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).*

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da última cessação do auxílio-doença (30.05.09), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.2005, que impôs obediência aos critérios previstos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovados por força das Resoluções nº 242, de 03.07.2001, 561, de 02.07.2007 e 134, de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal), disciplinadores dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.
- No que pertine aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O último diploma legal referido, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., pendente de publicação).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício para a data da última cessação do auxílio-doença (30.05.09), e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de maio de 2012.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 636/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012832-17.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012832-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO PEREIRA BRITO
ADVOGADO	: MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG.	: 02.00.00044-2 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 107/113 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 116/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual

adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*: *"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço"*.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )"*.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, *j.* 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os

menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Contrato Particular de Arrendamento de Terras de fl. 32, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 03 de agosto de 1968.

Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls. 08/20, 31 e 33/38), ainda que não se refiram, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 96/97 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 06 de dezembro de 1969 (data em que o autor completou doze anos de idade) e 01 de outubro de 1980 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de*

*que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".*

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a OSVALDO PEREIRA BRITO, no período compreendido entre 06 de dezembro de 1969 e 01 de outubro de 1980, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2003.61.83.000937-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, que julgou procedente a demanda ajuizada por JOÃO FERREIRA DA SILVA e condenou o INSS à conversão do tempo de serviço do autor em especial, bem como à implantação da aposentadoria por tempo de serviço a partir do pedido administrativo (14.01.2001). Além disso, determinou-se o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, bem como juros de 6% ao ano, a contar da citação.

A autarquia previdenciária foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Submetida a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

O autor requereu administrativamente a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante a conversão do tempo de serviço especial em comum, relativamente aos períodos em que trabalhou nas empresas "Volkswagen do Brasil Ltda" (11.10.1973 a 31.10.1988) e "Ford Motor Company Brasil Ltda" (01.11.1988 a 11.11.1992).

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade

especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.  
(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência tranqüila é no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

O ponto controvertido da demanda reside em saber-se se, nos períodos de 11.10.1973 a 31.10.1988 e 01.11.1988 a 11.11.1992, o autor exerceu atividades em condições especiais.

Comprovou o autor o exercício de atividades exercidas sob condições especiais, eis que apresentados cópias dos formulários SB-40/DSS8030, acompanhados de laudos técnicos, emitidos pela empresa "Volkswagen do Brasil Ltda" e pela "Ford Motor Company Ltda".



Na empresa "Volkswagen" exerceu as funções de prático (11.10.1973 a 30.11.1983), operador de equipamentos de fundição básico (01.12.1983 a 31.10.1984), moldador (01.11.1984 a 30.11.1984) e montador de produção (01.12.1984 a 31.10.1988), ficando sujeito a níveis de ruídos superiores a 90 db nas duas primeiras funções e a 86 db na última (fls. 28/37).

Já na "Ford", trabalhou no período de 01.11.88 a 11.11.92, na função de montador de produção, suportando ruídos de 91 db (fls. 39/40)

Consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

Dessa forma, faz jus o autor à conversão do tempo de serviço e conseqüentemente, à aposentadoria, considerando que já contava com mais de 30 (trinta) anos de trabalho antes de 16.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Quanto aos honorários advocatícios, deve ser reformada a sentença para que sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Acerca dos juros de mora, embora devesse ser aplicada ao caso concreto a norma do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, mantenho os índices previstos na sentença, eis que o INSS não poderia ser prejudicado por força do reexame necessário (Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça). Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deverá ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (STJ - Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para fixar os honorários em 10% sobre o valor da condenação, entendida esta como o somatório das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por tempo de serviço, ou a sua manutenção, se já implantado o benefício, em nome do segurado JOÃO FERREIRA DA SILVA, com data de início-DIB em 14.01.2001, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015079-34.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00072-2 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TERESA MARIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 112 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 118/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a **companheira** mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

*(...)*

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela*

*previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

*"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

*§ 1º O prazo deste artigo é dilatado:*

*a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;*

*b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;*

*c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;*

*d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.*

*e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.*

*§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".*

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 15 de outubro de 2001, o aludido óbito, ocorrido em 10 de setembro de 1990, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que, conforme se depreende dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, carreados às fls. 62/63, em decorrência do falecimento de Pedro Pereira de Almeida, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor de sua filha Eliana Pereira da Silva, o benefício previdenciário de pensão por morte de trabalhador rural (NB 1131887600), desde 19 de julho de 1999, tendo cessado em decorrência do advento do limite etário, em 01 de outubro de 1999.

No tocante à união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nas certidões de nascimento de fls. 10 e 12, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Ademais, nos depoimentos de fls. 110 e 113, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, as testemunhas Moraci Carlos de Almeida e Jonas Pinto de Oliveira Filho afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles constituíam uma família, sendo que viveram juntos por mais de quinze anos, tiveram filhos e foram separados apenas pelo óbito do segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 12, do Decreto nº 89.312/84 a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a TERESA MARIA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 04/08/1999), no valor de um salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012881-32.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012881-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LOURIVAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (27.06.2003), com correção monetária nos termos do Provimento 26/2001, e das Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 19.05.2008, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 26.10.1960 a 26.02.1973, bem como da aplicação do fator 1,4 na conversão dos períodos especiais e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 29/34.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 158/159).

Assim, considerando os documentos juntados e os testemunhos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 26.10.1960 a 26.02.1973.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi feito o pedido administrativo - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos, sem laudo técnico (fls. 24/28).

A atividade de ajudante de caminhão foi excluída da legislação especial por ocasião da edição do Decreto 83.080, em 24.01.1979.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 15.04.1981 a 29.04.1983 não pode ser reconhecida.

A atividade de motorista de caminhão consta da legislação especial e pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando então passou a ser indispensável a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento a partir daquela data.

O Decreto 357/91 estabeleceu o coeficiente de 1,40, para homens, para conversão da atividade especial para comum.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 39 anos, 3 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.



Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 26.10.1960 a 26.02.1973 e determinar que o fator de conversão de tempo de serviço especial para comum é de 1,40, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo (27.06.2003), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LOURIVAL DE OLIVEIRA  
CPF: 032.087.208-40  
DIB: 27.06.2003  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046658-29.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DIRCE DELBUE DA SILVA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00067-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **extinta a execução**, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Afirma o apelante (segurado) que essa decisão merece reforma, para que sejam arbitrados os honorários advocatícios na execução, nos moldes do art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.  
Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é possível a fixação de honorários advocatícios, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, se a obrigação for de pequeno valor, conforme definição legal, não se aplicando, nesses casos, o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/8/2001.

Veja-se, a respeito:

*"Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição. 1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito. 2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição."*

*(RE 420816 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007 PP-00086 EMENT VOL-02272-05 PP-00946 RCJ v. 21, n. 136, 2007, p. 113)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.*

*II - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.*

*III - Agravo não provido."*

*(RE 417979 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/02/2005, DJ 25-02-2005, PP-00033, EMENT VOL-02181-03, PP-00517)*

No mesmo sentido, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO X INSS. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STF.*

*1. Consoante art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não é cabível o pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas pela Fazenda Pública, excetuados os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição.*

*2. Agravo legal provido."*

*(AI 200803000347460, DESEMBARGADORA LUCIA URSAIA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/12/2010, p. 686)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE*

*CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE*

*13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º*

*DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º. 1. A questão sobre a incidência de verba honorária*

*em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias. 2. Sustentava-se que no caso da Fazenda*

*Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que*

*seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o*

*demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos. 3. O STF, em sede de*

*controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada*

*em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min.*

*CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando*

que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução. 4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor. 5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos). 7. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00361852320024039999, JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 FONTE\_REPUBLICACAO)

Diante do alcance dado pelo intérprete máximo da Constituição Federal e considerando que o montante executado nestes autos é de pequeno valor (fl. 130), devem ser fixados os honorários advocatícios em desfavor do INSS no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para fixar, em desfavor do INSS, os honorários advocatícios no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, conforme o acima explicitado.

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

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000722-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA CERVENCOVE  
ADVOGADO : NICODEMOS ROCHA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00148-0 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC.

Alega, em síntese, que a sentença não levou em conta que a respeito do disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei n. 9.469/97, o qual prevê que os representantes da União, das Autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão concordar com pedido de desistência da ação desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora formulou pedido de desistência, porquanto, no curso do processo, desapareceu o seu interesse no feito.

O MM. Juízo "a quo" deu oportunidade à manifestação das partes, e o INSS não concordou com a desistência, pois há elementos nos autos para julgamento da lide.

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela autarquia, o apelo não merece prosperar, pois o direito à aposentadoria por invalidez, de natureza social, possui nítido caráter alimentar, sendo, por isso, indisponível. Exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente benefício previdenciário por incapacidade configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Ademais, assim como a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença devem ser revistos administrativamente, para reavaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 101 da Lei n. 8.213/91), também é possível a repetição do pedido, se ocorrer alteração da situação fática que ensejou o indeferimento ou, no caso, a desistência do pedido já formulado.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

*"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito."*

*(in: Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., p. 630)*

No sentido do que foi exposto, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO."*

*(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, decisão unânime)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL."*

*I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apelação da autora provida."*

*(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime)*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2007.03.99.001995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAIR ANTONIO TURINI  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00104-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS. A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificacão administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a certidão expedida pelo Posto Fiscal de Fernandópolis (fl. 13) que revela a inscrição do seu genitor como produtor rural em 18 de maio de 1970.

Neste ponto, destaco que os documentos de fls. 11/12 e 15/18, conquanto datem de lapso anterior ao constante da certidão acima mencionada, não podem ser acolhidos como início de prova material, pelos motivos a seguir descritos:

A certidão de casamento de seus pais, colacionada à fl. 11, não se presta a comprovar o alegado trabalho rural, uma vez que na data da celebração do casamento o autor sequer havia nascido.

Por sua vez, a certidão expedida pelo Registro de Imóveis de Fernandópolis (fl. 12) apenas revela a aquisição de propriedade rural pelo avô do autor, contudo, não comprova o desempenho da atividade campesina aqui pleiteada. Ressalto que tal documento sequer traz a qualificação do avô do demandante.

No mesmo sentido, os documentos de fls. 15/18 demonstram tão-somente que o requerente estudou na "Escola Mista da Fazenda Santa Adélia" nos anos de 1963 a 1965 e 1967, haja vista que não mencionam a profissão do autor ou dos seus genitores.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/48 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 31 de dezembro de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".* Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.



Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Ocorre que, na hipótese destes autos, a aplicação de tal entendimento resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ADAIR ANTONIO TURINI, no período de 1º de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1974, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao apelo do Instituto Autárquico** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007505-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007505-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FELISBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG.	: 06.00.00017-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/93 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 96/109, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles mais remotos, quais sejam, a certidão expedida pelo Posto Fiscal de Adamantina (fl. 11) que revela a inscrição do seu pai como produtor rural a partir de 17 de junho de 1971 e o documento escolar de fls. 14/15 que no mesmo ano qualifica seu genitor como lavrador.

Importante destacar que, conquanto date de lapso anterior ao acima mencionado, o termo de exames, colacionado à fl. 18, não se presta a comprovar o labor rural aqui pleiteado, uma vez que apenas demonstra as notas obtidas pelo autor no ano de 1970, sem indicar, contudo, a atividade desempenhada por ele ou seus genitores.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 84/86 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 e 30 de abril de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **17 (dezessete) anos e 4 (quatro) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Neste ponto, ressalto que mesmo computando-se o lapso rural reconhecido neste *decisum*, na data do ajuizamento da ação (20 de fevereiro de 2006), o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Por outro lado, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 28/39) e extratos do CNIS, de fls. 66/67 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 11 de abril de 2007, data posterior ao ajuizamento da ação, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legítima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 11 de abril de 2007, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FELISBERTO PEREIRA DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 11/04/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011823-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011823-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ZELITA SOUZA CAETANO
ADVOGADO	: ADRIANA FERREIRA DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	: 05.00.00055-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls.60/64 julgou procedente o pedido, com a declaração do labor rural no período em

que menciona.

Em razões recursais de fls. 69/76, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural no período vindicado, bem como afirma a necessidade de indenização.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Matrícula da Secretaria de Estado da Saúde de fl. 12, que a qualificou como lavradora em 1977.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 54/55 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, inclusive o depoente de fl. 54 mencionou que ela laborou no sítio de "João Augusto Bertoncini".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1977 (ano do documento válido mais remoto) e 31/01/1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **09 anos, 01 mês e 01 dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.



Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*: "Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Ocorre que, na hipótese destes autos, a aplicação de tal entendimento resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ZELITA SOUZA CAETANO, no período de **01 de janeiro de 1977 a 31 de janeiro de 1986**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012391-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAIL DE FARIAS  
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO  
No. ORIG. : 05.00.00110-0 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 68/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 12) que o qualifica como agricultor em 10 de novembro de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/60 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1970 e 30 de junho de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 6 (seis) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Neste ponto, ressalto que mesmo computando-se o lapso rural reconhecido neste *decisum*, na data do ajuizamento da ação (29 de novembro de 2005), o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Por outro lado, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/20) e dos extratos do CNIS, de fl. 44 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 13 de junho de 2010, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 13 de junho de 2010, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ADAIL DE FARIAS, com data de início do benefício - (DIB 13/06/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima

fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012733-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS EDUARDO VENTURINI BRUNO  
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00061-2 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 59/63 julgou parcialmente procedente o pedido, deixou de reconhecer o período de trabalho urbano pleiteado, contudo, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica.

Recorre o autor às fls. 79/87, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, aduz que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade urbana no período requerido, o qual, somado aos demais lapsos trabalhados, viabilizam a concessão da aposentadoria nos moldes pleiteados na inicial.

Em razões recursais de fls. 90/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, saliento que a preliminar suscitada pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

***condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os

requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.



Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, o autor instruiu a presente demanda com documentos (fls. 08/09 e 74) inaptos, senão vejamos:

A Declaração de suposto ex-empregador, datada de 14 de março de 2005 e colacionada à fl. 08, equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme já exposto linhas acima.

No mesmo sentido, a fotografia (fl. 09) e a certidão de existência da empresa ex-empregadora, de fl. 74, nada revelam acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, razão pela qual não se inserem no conceito de início de prova material.

Desta feita, ainda que tivesse sido produzida a prova testemunhal, esta não haveria de ser considerada para o reconhecimento pretendido, nos termos do disposto no artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Assim, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a oitiva de testemunhas, se o resultado prático da demanda seria o não reconhecimento do lapso pleiteado pelo autor.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 10/33) e dos extratos do CNIS, de fls. 46/50 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **23 anos, 8 meses e 20 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 23 anos, 8 meses e 20 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 6 anos, 3 meses e 10 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 6 meses e 4 dias), equivalem a 8 anos, 9 meses e 14 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 8 meses e 20 dias), o período faltante para 30 anos (6 anos, 3 meses e 10 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 6 meses e 4 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, na data de 29 de setembro de 2007, posterior ao ajuizamento da ação (07 de julho de 2005) com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 04 de outubro de 1948 (fl. 07) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em **04 de outubro de 2001**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 29 de setembro de 2007, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a CARLOS EDUARDO VENTURINI BRUNO, com data de início do benefício - (DIB 29/09/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao apelo do autor e dou parcial provimento ao recurso do Instituto Autárquico e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO RODRIGUES CHAVES  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00132-2 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/101, aduz o requerente que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício de atividade especial, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 25 de agosto de 1966 a 04 de fevereiro de 1967 - formulário - servente - setor de barragem (fl. 23):

enquadramento com base no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64;

- 07 de março de 1973 a 29 de maio de 1980 - formulários - preparador de conjuntos estampados, geral pintura, pintor autos, qualidade volante pintura e qualidade setor - ruídos de 86, 91 e 92 db (fls. 24, 26, 28, 30, 32 e 34) e laudo pericial de fls. 25, 27, 29, 31, 33 e 35: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- 22 de julho de 1980 a 03 de dezembro de 1980 - formulário - pintura - ruído de 82 db (fl. 36) e laudo pericial de fl. 37: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;  
- 09 de maio de 1983 a 01 de março de 1989 - formulário SB40 - pintor - pintura com pistola e tintas tóxicas (fl. 39): enquadramento com base no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e  
- 29 de agosto de 1994 a 22 de setembro de 1998 (data requerida na inicial) - formulário - operador de tratamento superficial C (setor de galvanoplastia) - ruído de 88 db e soda cáustica, ácido sulfúrico, ácido fosfórico, ácido crômico, percloroetileno, cianeto de sódio, fosfato de zinco, desengraxante alcalino, fosfato, cloreto de níquel e solventes clorados (fl. 40) e laudo pericial de fls. 41/42: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 2.5.4 do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.10 e 1.0.16 do Decreto nº 2.172/97.

**Ressalte-se que os lapsos de 11 de junho de 1970 a 04 de março de 1971 e 28 de abril de 1994 a 14 de outubro de 1996 são incontroversos**, uma vez que já foram reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 20/22 e documento de fl. 19.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos supramencionados, além daqueles já reconhecidos pelo INSS.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 20/22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 22 de setembro de 1998, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (22/09/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PAULO RODRIGUES CHAVES, com data de início do benefício - (DIB 22/09/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012934-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012934-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO BELOTTI  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 04.00.00016-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 227/235 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 237/243, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, às fls. 259/265, requer o autor a alteração dos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é

expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11) que o qualifica como trabalhador rural em 16 de junho de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 206/207 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1968 e 31 de dezembro de 1980, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição

de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 03 de julho de 1997 a 30 de junho de 2001 - tratorista - exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído de 93 db (fl. 153) e laudo pericial de fls. 154/156; e
- Laudo pericial de fls. 157/159 - 1º de julho de 2001 a 15 de julho de 2002 - exposição esporádica (habitual e intermitente) ao agente agressivo ruído.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 03 de julho de 1997 a 30 de junho de 2001.

Em contrapartida, o lapso compreendido entre 1º de julho de 2001 e 15 de julho de 2002 não pode ser reconhecido como especial, uma vez que o laudo (fls. 157/159) revela que o autor não esteve exposto ao agente nocivo de modo habitual e permanente.

Neste ponto, ressalto que mesmo computando-se os lapsos reconhecidos neste *decisum*, na data do ajuizamento da ação (06 de fevereiro de 2004), o demandante não preenchia os requisitos necessários para a concessão da benesse pleiteada.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos comprovantes de recolhimento (fls. 45/152) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 1 mês e 5 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 1 mês e 5 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 10 meses e 25 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 4 meses e 10 dias), equivalem a 8 anos, 3 meses e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 1 mês e 5 dias), o período faltante para 30 anos (5 anos, 10 meses e 25 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 4 meses e 10 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 4 meses e 10 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, na data de 06 de julho de 2008, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 09 de novembro de 1948 (fl. 11) e, na data do ajuizamento da ação já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em **09 de novembro de 2001.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e



sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 06 de julho de 2008, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO APARECIDO BELOTTI, com data de início do benefício - (DIB 06/07/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013112-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIO LAURINDO DE FREITAS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 06.00.00063-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 70/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de

documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho

rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, o autor pretende o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS nos seguintes lapsos: 21 de janeiro de 1968 a 12 de março de 1975 e 07 de outubro de 1983 a 22 de abril de 1990. Para tanto, instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as cópias das fichas de matrícula do "Grupo Escolar de Emilianópolis" (fls. 19/22) que, nos anos de 1963 a 1966, qualificam o seu genitor como lavrador.

Neste ponto, saliento que, não obstante o requerente haver exercido atividades urbanas nos interregnos descontínuos de 13 de março a 04 de dezembro de 1975 e a partir de 17 de agosto de 1978 (sem data de saída), houve renovação do início de prova material das atividades campesinas, uma vez que a CTPS, colacionada às fls. 14/18, revela o desempenho de labor rural no lapso compreendido entre 1º de setembro de 1982 e 06 de outubro de 1983.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que os períodos pleiteados sejam reconhecidos - que os mesmos sejam corroborados por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 66/67 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 21 de janeiro de 1968 a 12 de março de 1975 e 07 de outubro de 1983 a 22 de abril de 1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **13 (treze) anos, 8 (oito) meses e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de*

que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".* Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ADÉLIO LAURINDO DE FREITAS, nos períodos de 21 de janeiro de 1968 a 12 de março de 1975 e 07 de outubro de 1983 a 22 de abril de 1990, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015140-84.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
: ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ CARVALHO  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.00072-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 198/204 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 207/219, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante*



*documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 35, onde consta sua qualificação como lavrador em 26 de setembro de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 177/178 e 188 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ressalte-se, ainda, que a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema (fl. 33)

é prova plena do período de 01 de janeiro de 1970 a 30 de dezembro de 1975, haja vista estar devidamente homologada pelo INSS, conforme já exposto no corpo desta decisão.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1970 e 09 de abril de 1976, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **6 (seis) anos, 3 (três) meses e 9 (nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 10 de abril de 1979 a 05 de agosto de 1979 - formulário DSS8030 - auxiliar geral (setor de matança) - ruído médio de 90 db e agentes biológicos como vírus, bactérias, protozoários, fungos, parasitas e bacilos (fl. 43) e laudo pericial de fls. 57/65: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79;
- 06 de agosto de 1979 a 01 setembro de 1980 - formulário DSS8030 - serviços gerais - ruído de 87 db (fl. 45) e laudo pericial de fls. 46/50: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 17 de junho de 1981 a 28 de fevereiro de 1985 - formulário DSS8030 - auxiliar geral (setor de matança) - ruído médio de 90 db e agentes biológicos como vírus, bactérias, protozoários, fungos, parasitas e bacilos (fl. 54) e laudo pericial de fls. 57/65: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79;
- 14 de maio de 1987 a 27 de maio de 1988 - formulário DSS8030 - auxiliar geral (setor de matança) - ruído médio de 90 db e agentes biológicos como vírus, bactérias, protozoários, fungos, parasitas e bacilos (fl. 55) e laudo pericial de fls. 57/65: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79;
- 09 de janeiro de 1989 a 12 de fevereiro de 1999 (data constante do documento) - formulário DSS8030 - auxiliar geral, garrão e magarefe (setor de matança) - ruído médio de 90 db e agentes biológicos como vírus, bactérias, protozoários, fungos, parasitas e bacilos (fl. 56) e laudo pericial de fls. 57/65: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/25), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 11 meses e 1 dia de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (26 de março de 1999).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data da

requerimento administrativo (26.03.1999) e a data da prolação da sentença (29.09.2006), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 26/03/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015156-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MARANI  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00048-1 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/67 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 69/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que, em virtude da ausência de impugnação da parte autora, na hipótese em apreço, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período compreendido entre 07 de novembro de 1967 e 30 de setembro de 1979.

Pois bem, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele expedido pelo "Grupo Escolar de Lauro Penteado" (fl. 30) que, no ano de 1964, qualifica o seu genitor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 63/64 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 07 de novembro de 1967 e 30 de setembro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de

seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.



A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, reduzo os honorários advocatícios para R\$650,00.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a NELSON MARANI, no período de 07 de novembro de 1967 a 30 de setembro de 1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015251-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAETANO CARVALHO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00003-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, a conversão de período especial para comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 209/212 julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer a

atividade rural e determinar a revisão do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário. Em apelação interposta às fls. 214/218, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o período rural. Igualmente inconformado, em razões de recurso adesivo (fls. 226/233), o autor requer o reconhecimento da especialidade dos períodos que indica. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de

serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso em apreço, a parte autora postula a revisão de sua benesse por meio do reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e da conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo (30/4/1998) já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral.

Acerca do reconhecimento de atividade rural, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais

especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*

*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 1963 e 31 de dezembro de 1965, 22 de março de 1966 e 31 de dezembro de 1970 e 1º de setembro de 1971 e 30 de abril de 1979.

Urge constatar que, os períodos de 22 de junho de 1966 a 31 de dezembro de 1970 e 1º de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1977 pleiteados pelo requerente já foram reconhecidos pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 96/97 e 118/119), razão pela qual tais períodos restam incontroversos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido nos períodos de 1º de janeiro de 1963 a 31 de dezembro de 1965 e 22 de março de 1966 a 21 de junho de 1966, a análise de todos os documentos colacionados revela que não há qualquer início de prova do labor rural em momento anterior ao ano de 1968 (Certificado de Dispensa de Incorporação emitido em 20/12/1968 - fl. 83).

Com relação ao interregno compreendido entre 1º de setembro e 31 de dezembro de 1971, não há qualquer documento que constitua início de prova material posterior ao vínculo laborado pelo autor de 12 de março de 1971 a 15 de maio de 1971 na função de operário.

Desta feita, as informações prestadas pelas testemunhas restaram isoladas, pelo que incide o teor do enunciado nº 149 da Súmula do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

No tocante ao lapso de 1º de janeiro de 1978 a 30 de abril de 1979, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento, celebrado em 29/7/1972 e que qualifica o demandante como lavrador (fl. 156).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 42/43 e 192/198 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 1º/5/1987 a 2/12/1990 e 4/5/1992 a 30/4/1998 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 55 - período de 1/5/1987 a 2/12/1990, função carregador de cana, exposição ao agente ruído;
- Formulário de fl. 86 - período de 4/5/1992 a 30/4/1998, exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis - laudo técnico-pericial à fl. 87/89.

O lapso de 4 de maio de 1992 a 5 de março de 1997 foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, razão pela qual resta incontroverso.

No tocante aos demais lapsos, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Neste ponto, destaco que não merece prosperar o pleito de reconhecimento como especial do lapso de 1º/5/1987 a 2/12/1990, função de carregador de cana, ante a ausência de previsão na legislação desta atividade como insalubre e a não apresentação de laudo que ateste o nível de ruído a que o autor era submetido.

Por outro lado, como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período de 6/3/1997 a 30/4/1998.

No cômputo total, contava a parte autora, portanto, em 30/4/1998, data do requerimento administrativo (fl. 48), já considerado o tempo rural e especial aqui reconhecido, com 32 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **82% (oitenta e dois por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (30/4/1998 - fl. 102), observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a CAETANO CARVALHO (NB 42/106.999.556-5), com data de início da revisão - (DIB 30/4/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016259-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016259-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO DE MOURA NUNES  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
No. ORIG. : 04.00.00099-4 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 101/106, suscita a Autarquia Previdenciária preliminar de carência de ação, sob o fundamento de pedido juridicamente impossível. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta salientar que a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador*

*artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

*Ab initio*, saliento que, em virtude da ausência de apelo do autor, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período compreendido entre 31 de outubro de 1966 e 31 de dezembro de 1978.

Pois bem, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 23 de setembro de 1971 (fl. 13).

Neste ponto, destaco que a Certidão de fl. 14 não se presta a comprovar o labor rural aqui pleiteado, uma vez que atesta o desempenho da atividade de lavrador pelo pai do requerente em 21 de março de 1950, data anterior ao seu nascimento, consoante se infere do documento colacionado à fl. 08.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 97/99 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1971 e 31 de dezembro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **8 (oito) anos**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do**

**tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".* Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a CLÁUDIO DE MOURA NUNES, no período de 1º de janeiro de 1971 a 31 de dezembro de 1978, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada, dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e

**concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017344-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FABRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por JOSÉ FABRI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 749/750 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo, a contar da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora fixados em 1% ao mês, além do pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, apelou o autor às fls. 753/759, oportunidade em que pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da liquidação.

Em razões recursais de fls. 761/769, sustenta a Autarquia Previdenciária, inicialmente, preliminar de falta de interesse de agir, por não ter o autor requerido o benefício na esfera administrativa. Deixa expressamente de impugnar o mérito e requer a reforma parcial da sentença, apenas para alterar os critérios de fixação dos juros moratórios e honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede sessenta salários-mínimos, considerando o valor do benefício (1 salário mínimo), a data do seu termo inicial (25 de maio de 2005) e a data da prolação da sentença (4 de abril de 2006), razão pela qual não está submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Passo à análise da preliminar ventilada em apelação, referente à extinção do processo pela falta de interesse de agir decorrente da ausência de prévio requerimento administrativo.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

A despeito de todo o exposto, a hipótese dos autos comporta outra solução.

Conquanto entenda este Relator pela inviabilidade de movimentação da máquina judiciária em momento anterior ao requerimento administrativo, não se pode ignorar o atual e avançado estágio processual, sendo que o retorno do feito à origem para eventual provocação da autarquia, em sede administrativa, geraria ao autor ônus insuportável. Sendo assim, deve prevalecer a apreciação do mérito, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, pelo que reputo atendidas as condições da ação.

Deixo de apreciar o *meritum causae*, em homenagem ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Não havendo requerimento, é de ser mantido o *dies a quo* na data da citação.

Todavia, merece reforma a sentença no tocante aos juros de mora e verba honorária.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, posto que em consonância com o entendimento desta Turma e nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ FABRI, com data de início do benefício - (DIB 25/05/2005), no valor de um salário mínimo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017422-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GIL DUARTE  
ADVOGADO : MARINEIDE TOSSI BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00076-7 2 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 206/209 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 211/214, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a



sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Ao caso dos autos.

*Ab initio*, saliento que, em virtude da ausência de apelo do autor, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do período compreendido entre 19 de maio de 1968 e 06 de maio de 1998.

Pois bem, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aqueles fornecidos pela Justiça Eleitoral (fls. 15 e 25) que o qualificam como lavrador, respectivamente, em 22 de agosto de 1968 e 19 de maio de 1968.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 189/190 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Neste ponto, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural.

No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante faz jus ao reconhecimento até o dia 23 de julho de 1991, véspera da publicação do diploma acima mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 19 de maio de 1968 e 23 de julho de 1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **23 (vinte e três) anos, 2 (dois) meses e 5 (cinco) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período aqui reconhecido, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".* Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona

não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JOÃO GIL DUARTE, no período de 19 de maio de 1968 a 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018718-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018718-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO ESTEVAN DA SILVA
ADVOGADO	: FABIO ANDRADE RIBEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 02.00.00127-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 102/108 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a especialidade do período que pleiteia. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.*

*1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.*

(...)

*9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos." (9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.*

(...)

*2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.*

(...)"

*(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).*

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

De outra sorte, com relação aos benefícios concedidos sob a égide do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), incidiu a regra constante de seu art. 35, para fins de cálculo da aposentadoria especial, *in verbis*:

*"Art. 35 - A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

§ 1º A aposentadoria especial consiste numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23, e sua data de início é fixada de acordo com o § 1º do artigo 32.

§ 2º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

§ 3º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanece licenciado do emprego para exercer cargo de administração ou de representação sindical é contado para a aposentadoria especial, na forma fixada em regulamento.

§ 4º A categoria profissional que até 22 de maio de 1968 fazia jus à aposentadoria especial em condições posteriormente alteradas conserva o direito a ela nas condições então vigentes."

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 1/6/1984, por contar com 30 anos, 1 mês e 12 dias, com coeficiente de cálculo correspondente a 80%, conforme a Carta de Concessão de fl. 09.

Requer o demandante o cômputo diversificado do lapso mencionado na exordial, no intuito de obter a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 (fl. 10) - Assistente de Usina - período de 19/4/1954 a 23/5/1984 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis - laudo pericial de fl. 11 e laudo de perícia judicial de fls. 67/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial do interregno mencionado.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECRETO N. 89.312, DE 23 DE JANEIRO DE 1984 (CLPS). SÚMULA N. 260 DO EXTINTO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. DE 04/89 A 12/91. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTADA A APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 71 DO EXTINTO TFR. JURO DE MORA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

- Pedido de alteração de coeficiente de cálculo de aposentadoria concedida em 1986, mediante enquadramento de atividade especial, conversão de atividade comum em especial e deferimento de aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 89.312, de 23 de janeiro de 1984.

- Demonstrada a prestação de serviço em condições especiais nos termos da legislação vigente à época.

- Antes da alteração efetuada pela Lei n. 9.032, de 28.04.95, a atividade comum reconhecida poderia ser convertida em especial, para os fins de percepção da aposentadoria requerida.

- Feitas as devidas conversões e somados os tempos (especial e comum convertido), o requerente atingiu os 25 anos necessários à aposentadoria especial, de modo que ele faz jus à alteração do coeficiente de cálculo perseguido, nos termos do art. 35 e parágrafos do Decreto n. 89.312/84.

(...)

- Apelo do INSS parcialmente provido.

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC 1999.03.99.026794, Juíza Federal Conv. Daldice Santana, DJU 01/03/2007, p. 325).

Desta feita, faz jus o requerente à conversão de seu benefício para aposentadoria especial.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir do ajuizamento da ação, ante a ausência de impugnação da parte autora.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

O pagamento dos honorários periciais deve pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

Honorários periciais fixados no valor máximo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em especial** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria deferida a JOÃO ESTEVAN DA SILVA (NB 76.516.400-0), com data de início da revisão - (DIB 1/6/1984), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021592-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTUNES VIEIRA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 03.00.00146-4 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor urbano e rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou, subsidiariamente, o deferimento do benefício por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade sem registro nos períodos vindicados e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, desde o ajuizamento da ação. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 142/150, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação dos vínculos sem registro mencionados. Por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos



filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força

probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento das atividades de padeiro e lavrador, sem registro em CTPS, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Ficha de Empregado de fl. 21, a qual demonstra sua admissão em 01/05/1957 para o labor na padaria de João Domingues, e a Certidão de Nascimento de fl. 25, que o qualificou como lavrador em 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 121/122 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram que ele, quando jovem, trabalhou para "João Domingo", então empregador da panificadora, e que depois de seu matrimônio (1968) fora trabalhar na propriedade rural de seu sogro, nas culturas de milho e feijão, até o momento em que se mudou para a Cidade de Buri.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA** no período compreendido entre 01/05/1957 e 20/11/1967 e **RURAL** nos lapsos de 01/01/1976 (ano do início de prova mais remoto) a 31/07/1985, 10/08/1986 a 19/07/1987 e de 16/01/1988 a 31/01/1989, todas sem registro em CPTS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **22 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de serviço.**

Entretanto, a mesma sorte não assiste ao autor quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural do período de abril de 1990 a junho de 1991, haja vista que, para o citado período, os depoimentos restaram isolados, em razão da desconsideração da prova indiciária do labor campesino a partir do retorno às lides urbanas, que ocorreu em fevereiro de 1989 (fl. 20), pelo que incide o enunciado de Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/20), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 10/03/1999, data do último vínculo noticiado, com **35 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, *in casu*, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (28/05/2004), momento em que o INSS fora cientificado da pretensão em juízo, ante a inexistência de requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOAO ANTUNES VIEIRA**, com data de início do benefício - **(DIB 28/05/2004)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026400-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026400-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: YOSHINOBU TANIGUTI
ADVOGADO	: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG.	: 05.00.00097-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou o INSS à revisão do benefício, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 97/111, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e a fixação da prescrição. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou demonstrado o desempenho do labor rural no lapso vindicado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Aprecio a matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

*In casu*, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a concessão do benefício e a data do ajuizamento da ação.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para

mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar

documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 11 de maio de 1999, por contar com 30 anos, 01 mês e 01 dia, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme Carta de Concessão de fls. 40/41.

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor rural exercido no período de 29 de setembro de 1958 a 30 de junho de 1968 e a revisão de seu benefício para a modalidade integral.

Passo à valoração dos documentos colacionados a fim de demonstrarem o desempenho da atividade rural.

A Certidão de Nascimento de fl. 38 atribuiu a seu genitor a condição de lavrador em 1938. Entretanto, referido documento não pode ser aproveitado como indiciário do labor rural do autor, porquanto não é contemporâneo ao momento em que o requerente detinha a mínima capacidade física para as lides rurais.

Por outro lado, a Escritura de Venda e Compra de Imóvel de fls. 16, conquanto demonstre a titularidade de seu irmão sobre imóvel rural, qualifica-o como comerciante.

Quanto aos diversos recibos de compra de materiais colacionados, expedidos em nome do autor e de seu irmão, estes não são indiciários do labor campesino, pois apenas atestam a aquisição de produtos e materiais e não a produção agrícola em regime de economia familiar.

Desta feita, para fins de comprovação do labor campesino, destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Declaração de Propriedade de Imóvel Rural de fls. 26/33, que lhe qualificou como arrendatário de imóvel rural no ano de 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 86/87 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1966 (ano do documento válido mais remoto) e 30/06/1968, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **02 (dois) anos e 06 (seis) meses**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com **32 anos, 07 meses e 01 dia de tempo de serviço**, suficientes à majoração do coeficiente do benefício para o percentual de 82%, compensadas as parcelas pagas em sede administrativa.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (10/02/2006), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a YOSHINOBU TANIGUTI (NB 111.410.205-6), com data de início da revisão - (DIB 10/02/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035492-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAURINDA SIMOES DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00058-9 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, bem como a revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/58, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovada a especialidade do labor, pelo que faz jus à conversão do benefício para a modalidade integral. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao cômputo do tempo como especial, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das



atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos

Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02/12/2005, por contar com 26 anos, 11 meses e 26 dias, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme a Carta de Concessão de fl. 15.

Pleiteia a demandante o reconhecimento do labor especial no período de 10/07/1992 a 02/12/2005 e, para tanto, colacionou o seguinte documento:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - de fls. 20/21 - Eucatex S/A Ind. e Com. - ajudante de produção e operadora de máquinas de produção, desempenho de funções como preparação de embalagens, portas e painéis, limpeza e operação de máquinas - período de 10/07/1992 a 03/06/2005 (data da expedição do PPP) - exposição habitual e permanente aos agentes nocivos ruído superior a 90 decibéis e calor na intensidade de 25,13 IBUTG, o que possui previsão no item 2.0.4 do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e na Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego nº 3.214/78 - NR-15 - Quadro 1 do anexo 3, referente à atividade da demandante, qual seja, de natureza contínua e pesada.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum do período acima mencionado.

No tocante à especialidade do vínculo posterior a 03/06/2005, esta não restou demonstrada, haja vista que o PPP fora expedido na citada data, a qual servirá de termo final do cômputo especial.

Sendo assim, o vínculo submetido ao cômputo diversificado, em sua contagem original, totaliza 12 anos, 10 meses e 24 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (**02 anos, 06 meses e 29 dias**), perfaz o tempo de **15 anos, 05 meses e 23 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **29 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes à majoração do benefício para o percentual de 80%, de acordo com as regras de transição trazidas pelo art. 9º, §1º, "b", II, da EC nº 20/98, compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, vez que preenchia a demandante os requisitos necessários à aposentação no supracitado coeficiente desde o requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LAURINDA SIMOES DA SILVA (NB 134.407.521-2), com data de início da revisão - (DIB 02/12/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente a demanda, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037737-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONOR BARBIERI TAKANASHI  
ADVOGADO : VIVIANE MAZIERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00056-2 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls.73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/95, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restou comprovada a atividade rural no período vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.*"

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos

concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Nota Fiscal de Produtor de fl. 33, que demonstra a comercialização de itens agrícolas pelo seu genitor no ano de 1974, e a Certidão de Casamento de fl. 14, que atribuiu a seu esposo, no ano de 1985, a condição de lavrador. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 78/83 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, inicialmente na companhia de seus pais, na produção de milho, café e arroz e, após o matrimônio, na propriedade de seu sogro.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 10/03/1974 e 31/12/1990, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **16 (dezesesseis) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a

certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos

serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LEONOR BARBIERI TAKANASHI**, no período de **10 de março de 1974 a 31 de dezembro de 1990**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046147-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO EDUARDO BENTO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.04659-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural laborado sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/124, aduz o requerente que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício da atividade rural e viabilizam a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco)



anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.[Tab]*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no período compreendido entre 1º de junho de 1963 e 20 de julho de 1968.

Verifica-se que o autor instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o livro conta corrente, referente ao ano de 1963, que apresenta anotações do pagamento de diárias ao demandante (fls. 15/20).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 92/99 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de junho de 1963 a 20 de julho de 1968** pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias.**

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 23/25 e 75/80) e dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 31/32), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (3 de agosto de 2005 - fl. 13) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 29 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 21 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (8 dias), equivalem a 29 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 11 meses e 9 dias), o período faltante para 30 anos (21 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (8 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 8 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes das planilhas anexas a esta decisão, na data de 3 de agosto de 2005 (requerimento administrativo - fl. 13), com **34 anos e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 3 de junho de 1950 (fl. 26) e, na data do requerimento administrativo, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 3 de junho de 2003.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 90% (noventa por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (3/8/2005 - fl. 13), em

conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em suas contra-razões.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO EDUARDO BENTO, com data de início do benefício (DIB 3/8/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-23.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009495-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIETE DOS SANTOS NASCIMENTO e outros  
: ALINE DIAS DO NASCIMENTO  
: RAMIRES DO NASCIMENTO incapaz  
: RICARDO DO NASCIMENTO FILHO incapaz  
ADVOGADO : CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro  
REPRESENTANTE : ELIETE DOS SANTOS NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

ELIETE DOS SANTOS NASCIMENTO, ALINE DIAS DO NASCIMENTO, RAMIRES DO NASCIMENTO e RICARDO DO NASCIMENTO FILHO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RICARDO DIAS DO NASCIMENTO, falecido em 22.03.2003.

Narra a inicial que a autora ELIETE era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores ALINE, RAMIRES e RICARDO. Notícia que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 11.09.2000, mas ele mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, tendo em vista que já tinha mais de 120 contribuições e recebeu o seguro-desemprego. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 112.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 319/322, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 141/150) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 12.12.1980 a 12/1982, de 12.12.1981 a 29.09.1983, de 17.10.1983 a 12/1983, de 11.01.1993 a 21.07.1995 e de 01.06.1996 a 11.09.2000.

A CTPS emitida em 23.11.1983 (fls. 288/295) indica a anotação de registros nos períodos de 17.10.1983 a 24.12.1984 (rasurado), de 04.11.1985 a 27.02.1987, de 30.03.(rasurado) a 25.01.1988 (rasurado), de 16.09.1988 (rasurado) a 23.12.1988, de 10.06.1989 a 26.09.1989, de 28.10.1989 a 09.02.1990, de 15.03.1990 a 03.08.1990, de 17.09.1990 a 18.11.1990, de 11.01.1993 a 21.07.1995 e de 01.06.1996 a 11.09.2000.

Às fls. 295, consta a anotação de re-ratificação de um dos registros que se encontra rasurado, informando que a data de saída é 24.12.1983.

A CTPS emitida em 15.10.1979 (fls. 296/303) apresenta registros nos períodos de 12.12.1980 a 28.09.1983, de 18.05.1984 a 27.07.1988, de 27.02.1988 a 08.09.1988 e de 01.09.1992 a 03.11.1992.

Consta, ainda, às fls. 303, a anotação de que o falecido prestou serviço temporário nos termos da Lei 6.019/74, no período de 29.03.2002 a 31.03.2002.

Às fls. 219, foi juntada declaração emitida em 12.02.2009, por Actual Seleção e Serviços Ltda, confirmando a prestação de serviços pelo falecido, no período de 29.03.2002 a 31.03.2002, na função de servente.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (fl. 238) comprova que o *de cujus* recebeu cinco

parcelas do seguro-desemprego no período de 30.11.2000 a 03.04.2001.

Ainda que não fossem considerados os vínculos de trabalho onde se observam rasuras na CTPS, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Observa-se que o último vínculo de trabalho anotado na CTPS (fl. 303), ainda que temporário e de curta duração, encerrou em 31.03.2002 e, o óbito ocorreu em 22.03.2003, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filhos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (22.03.2003), tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (22.03.2003).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: RICARDO DIAS DO NASCIMENTO

CPF: 238.342.505-20

Beneficiária: ELIETE DOS SANTOS NASCIMENTO

CPF: 529.521.775-20  
Beneficiária: ALINE DIAS DO NASCIMENTO  
CPF: 367.510.468-04  
Beneficiária: RAMIRES DIAS DO NASCIMENTO  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 17.05.1992)  
Beneficiário: RICARDO DIAS DO NASCIMENTO FILHO  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 12.11.1993)  
DIB: 22.03.2003 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-72.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ODELINA MARIA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : GEANY MEDEIROS NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão/restabelecimento/revisão de auxílio-doença, com o pagamento dos valores em atraso, cumulado com indenização por danos morais.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender que apesar de ser competente para apreciar o pedido de indenização, é incompetente para apreciação dos demais pedidos em face da implantação do Juizado Especial Federal Cível de Lins, que abrange o domicílio da parte autora.

Sustenta a parte autora (apelante), em síntese, que "o que se busca na presente ação é o ressarcimento de danos materiais e morais decorrentes de um único fato - os atos ilegais praticados pelo **APELADO** - que somados ultrapassa o valor permitido pelo Juizado Especial Federal - ou seja, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos. (sic)". Requer, por fim, a anulação da sentença atacada, com o regular prosseguimento do feito. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP que reconheceu a competência para apreciar o pedido de danos morais, mas incompetente para apreciar os demais pedidos em face da implantação do Juizado Especial Federal em Lins, que abrange a cidade de Bauru, localidade de domicílio da parte autora.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o*

mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão". O § 1º desse dispositivo legal, em seus incisos, menciona alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte apelante propôs ação de concessão/restabelecimento/revisão de auxílio-doença, acrescido do dano moral.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte autora.

Por outro lado, ao juiz de competência federal especializada em matéria previdenciária compete conhecer de questões relativas a ela, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, inclui-se na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. n. 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25/2/2008, p. 1.130)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

*II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.*

*III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide".*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AI - 200803000301604; NONA TURMA; Relator(a) MARISA SANTOS; DJF3 DATA: 7/1/2009, p. 241 )*

Na hipótese, a parte autora requer a concessão/restabelecimento/revisão de auxílio-doença, com o pagamento dos valores em atraso, cumulado com indenização por danos morais. Destarte, o valor da causa supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação interposta para anular a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007066-74.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007066-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SAMUEL RODRIGUES DE CASTILHO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SAMUEL RODRIGUES DE CASTILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 45/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 26 de julho de 2007, o autor, nascido em 09 de fevereiro de 1936, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 09, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 09 de fevereiro de 2001.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 120 (cento e vinte) meses.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Do mesmo modo, fazem prova em favor do autor as anotações dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Nesse passo, verifico dos documentos acostados às fls. 10/14 e 30/31 os seguintes vínculos empregatícios:

-Nicola Paolone, entre 21 de maio de 1954 e 20 de dezembro de 1954;

-Anderson Clayton e Cia. Ltda., entre 17 de outubro de 1955 e 31 de julho de 1959;

-Vincenzo Falone, entre 08 de fevereiro de 1960 e 22 de abril de 1960;

-Jornais e Revistas nos Trens da Estrada de Ferro Sorocabana, entre 08 de setembro de 1960 e 12 de novembro de 1960;

-Sociedade Tec. De Fundições Gerais S/A., entre 12 de abril de 1961 e 16 de março de 1967;

-Klabin Irmãos & Cia., entre 01 de novembro de 1967 e 30 de agosto de 1968;

-BBS - Blasi Botucatu Serviços Ltda., entre 17 de fevereiro de 1975 e 01 de dezembro de 1976.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 160 (cento e sessenta) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (17/08/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a SAMUEL RODRIGUES DE CASTILHO, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008314-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008314-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ESPEDITO GOMES DE LUNA  
ADVOGADO : ANA PAULA BARROS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 20.02.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.176).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 191/216.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 163).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 72/77, 126, 135 e 145/150 comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão no punho direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (operador de máquinas), faz jus ao auxílio-doença.

A cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNÍSTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença é fixado na data do requerimento administrativo (15.01.2007).

As parcelas recebidas com base em outro benefício concedido após a DIB deverão ser compensadas.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do auxílio-doença na data do requerimento administrativo (15.01.2007), descontadas as parcelas recebidas com base em outro benefício concedido após a DIB e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ESPEDITO GOMES DE LUNA  
CPF: 027.163.668-88  
DIB: 15.01.2007 (data do requerimento administrativo)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008647-88.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008647-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANGELITA APARECIDA ADORNO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086478820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 10/91.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a parte autora não cumpriu o requisito da carência época do surgimento da incapacidade. Não condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 10.09.2009.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, diante da dispensa do requisito da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O cumprimento do requisito da carência é a questão controvertida do processo.

*In casu*, o requisito mencionado não requer comprovação diante da enfermidade diagnosticada na perícia realizada pela junta médica do INSS (fls.71/91), qual seja: "esclerose múltipla". De fato, o art. 151, da Lei n. 8213/91, arrola, de maneira transitória, as doenças que dispensam a carência para a concessão do benefício, desde que a doença se manifeste após a filiação. Dentre tais enfermidades destaco a "alienação mental". Logo, diante do estágio atual da doença diagnosticada, desnecessária a comprovação do requisito da carência.

O documento do CNIS (fls. 107) comprova a manutenção da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

Segundo a perícia médica (fls.46), o início da incapacidade surgiu em 03.2005, tendo a autora ingressado no RGPS em 10.2004 (fls14).

Logo, não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois a enfermidade detectada pelo perito do INSS não surgiu de imediato.

O caráter do agravamento progressivo da enfermidade diagnosticada restou demonstrado nos autos, tendo em vista que o início da doença foi fixado em 11.2004 (fls. 46), o que denota a manutenção da condição de segurado à época do requerimento administrativo.

Sendo assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (09.03.2005/fls.46).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (09.03.2005). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na

forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: ANGELITA APARECIDA ADORNO  
CPF: 077.422.250-16  
DIB: 09.03.2005 (data do requerimento administrativo).  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009447-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO MEDEIROS ANDRE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO	: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG.	: 05.00.00026-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e dos recolhimentos previdenciários, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (20.05.1999), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 15.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a impossibilidade do cômputo na carência do tempo de serviço rural sem os respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro*



*Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural de 25.08.1964 a 31.12.1985, firmada por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí/SP, e homologada pelo INSS em 24.05.1999, e extratos do CNIS onde constam recolhimentos efetuados de dezembro/1996 a abril/1999.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários somam mais de 14 anos.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (20.05.1999), conta o autor com 34 anos, 1 mês e 23 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Considerando que o indeferimento administrativo se deu em 13.06.1999 (fls. 24) e o autor ajuizou a presente ação em 28.03.2005, deve ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para determinar que o tempo de serviço rural anterior a 24.07.1991 não pode ser computado para efeito de carência, a correção monetária incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JAIR RODRIGUES MACHADO

CPF: 398.357.078-04

DIB: 20.05.1999

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046357-65.1998.4.03.6183/SP

2008.03.99.010545-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENVINDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: IZAUL CARDOSO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 98.00.46357-7 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 19.03.1997, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Sentença proferida em 20.08.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal

entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos e laudos técnicos comprovando a exposição a agente agressivo (fls. 60/68).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 12.02.1968 a 13.05.1975, de 02.09.1976 a 18.03.1977 e de 25.09.1981 a 18.03.1997 pode ser reconhecida.

A atividade de ajudante não está enquadrada nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 03.01.1966 a 14.07.1967 não pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 37 anos, 9 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 12.02.1968 a 13.05.1975, de 02.09.1976 a 18.03.1977 e de 25.09.1981 a 18.03.1997, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são

fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: BENVINDO VIEIRA DOS SANTOS  
CPF: 456.921.658-72  
DIB: 19.03.1997  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015596-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015596-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADALBERTO ESTEVAM MARTINEZ  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00006-7 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em dois salários mínimos, ressaltando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades exercidas de 25.10.1983 a 19.08.1985 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação



consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*

*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou formulários específicos e laudos técnicos, demonstrando a exposição a agente agressivo (fls. 21/35).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 24.03.1976 a 31.10.1977, de 24.05.1978 a 05.05.1981, de 21.08.1985 a 29.01.1987, de 17.02.1987 a 23.06.1992, de 04.08.1992 a 16.02.1993 e a partir de 02.04.1993 pode ser reconhecida até 05.03.1997, quando então o nível de ruído exigido passou a ser superior a 90 decibéis.

A atividade de cobrador de ônibus foi excluída da legislação especial a partir da edição do Decreto 83.080, em 24.01.1979.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 25.10.1983 a 19.08.1985 não pode ser reconhecida.

Os períodos em que o autor esteve em gozo de benefício previdenciário estão incluídos na tabela anexa a esta decisão como tempo de serviço comum.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (19.01.2004), conta o autor com 34 anos, 11 meses e 20 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 19.01.2004, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As

parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ADALBERTO ESTEVAM MARTINEZ

CPF: 001.785.708-26

DIB: 19.01.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029767-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029767-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO	: DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00006-5 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 57, §1º, da Lei 8.213/91, desde a citação (10.04.2006), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 10.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando que a renda mensal deve ser equivalente a 100% do salário de benefício, nos termos dos arts. 33 e 57 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A renda mensal inicial do benefício será calculada em fase de execução.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que a renda mensal inicial do benefício será calculada em fase de execução.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO BATISTA RODRIGUES

CPF: 889.602.188-04

DIB: 10.04.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007401-74.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007401-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS PERONDINI CORATO
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00074017420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LUIZ CARLOS PERONDINI CORATO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 48/54 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 58/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o recolhimento das respectivas contribuições relativas ao período a ser computado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana sem registro em CTPS, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da*

atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Por sua vez, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Em princípio, observo ser irrelevante o fato de parte do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois, embora esta tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove mediante certidão, a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, assim prescreve:

*"Art. 1º. Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A frequência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, na espécie, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão nº 39/IGR/2008 e a Informação nº 39/IGR/2008, expedidas pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (fls. 17/18) nas quais o Sr. Chefe da Divisão de Registro e Controle Acadêmico daquela entidade certifica que o demandante foi aluno regularmente matriculado no período de 01 de março de 1971 a 13 de dezembro de 1975, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica até 14 de novembro de 1975, restando claro, ainda, ter sido beneficiário de remuneração, que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário, que perdurou até 13 de dezembro de 1975.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Por outro lado, esta Corte já firmou posicionamento de que o tempo de aprendizagem remunerada, especificamente, junto ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE. O período em que o embargante freqüentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que freqüentaram aquele Instituto. Precedentes. - Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período freqüentado no ITA. - Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido".*  
(EI em AC nº 98.03.067234-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucosky, j. 13.06.2007, DJU 06.07.2007, p. 288/290).

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTUDANTE DE ENGENHARIA DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA - APRENDIZAGEM REMUNERADA. CONTAGEM DE TEMPO DEFERIDA. O tempo de atividade desenvolvida como estudante de engenharia do ITA, mediante pagamento de "auxílio financeiro" pelo Ministério da Aeronáutica deve ser computado como tempo de serviço para fins de requerimento de benefício previdenciário. Apelação e remessa oficial improvidas".*  
(SEGUNDA TURMA, AC nº 2002.03.99.018264-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.09.2002, DJU 08.04.2002, p 282).

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto, deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a LUIZ CARLOS PERONDINI CORATO, no período de 01 de março de 1971 a 13 de dezembro de 1975, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006990-82.2008.4.03.6183/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANIA DE OLIVEIRA SIMOES  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA TOLEDO  
: JOSE HELIO ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069908220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

VÂNIA DE OLIVEIRA SIMÕES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HELMUT ROBERT FRANZ AICHINGER, falecido em 28.07.2006.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 75.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação e correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 213/216, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, com a incidência dos índices legalmente previstos; que os honorários sejam fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença; que os juros moratórios sejam fixados em 6% ao ano, contados da citação, sendo que, após a 26.09.2009, incidam nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 69.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 163) indica que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.01.1985.

A dependência da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou os documentos de fls. 09/72 e o INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo (fls. 82/166).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 69) indica que o falecido era viúvo e residia na Av. Finlândia, s/n, Penaedo, Itatiaia - RJ.

A certidão de casamento (fls. 12/13) comprova que a autora estava separada judicialmente desde 29.10.1997 e estava divorciada desde 14.03.2005.

A declaração de fl. 71, emitida por Paulo Ribeiro, não pode ser admitida como início de prova material, uma vez que configura mero testemunho escrito.

A correspondência de fl. 49 e os telegramas de fls. 65/66 comprovam que a autora e o *de cujus* não moravam juntos, tendo em vista que ele morava em Penedo, no Estado do Rio de Janeiro e ela morava em São Paulo.

O teor dos bilhetes e cartas escritos pelo falecido (fls. 51/62) indicam que o casal mantinha um relacionamento amoroso, mas não comprovam a existência de união estável.

Consta na carta de fl. 61, com data de 20.03.2006, que o falecido estava enviando passagens para a autora ir para Penedo no final de semana, demonstrando que o casal não morava junto.

Na audiência, realizada em 02.03.2005, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: *"que viveu com Helmut até o seu falecimento; que viveram juntos dois anos, praticamente; que viveram como se fossem marido e mulher; que não houve qualquer separação durante o período anterior; que as fotos de fls. 13 a 17 são dela e do falecido; que os bilhetes de fls. 51 a 64 são de autoria de Helmut; que era comum ele deixar bilhetes; que, a despeito do endereço distinto, ficavam um na casa do outro com frequência; que, inclusive, por conta da depressão, chegou a ficar 04 meses em Penedo. Dada a palavra à Procuradora do INSS, respondeu: que residiam em endereços diferentes; que o falecido Helmut residia em Penedo, por conta da pousada que tinha, e a autora em São Paulo; que sempre trabalhou, à medida em que era professora da prefeitura."* (fl. 196).

A testemunha Heloisa Maria Jartas declarou: *"que conhece a autora mais ou menos desde 2005; que conheceu a autora, como cabeleireira no salão em que trabalha; que conheceu o Sr. Helmut, de vista; que chegou a ver o Sr. Helmut e Dona Vânia na mesma casa; que os dois moravam juntos; que, embora não freqüentasse a casa da*

autora, como o salão é na mesma rua da casa de Helmut e Vânia, pôde fazer a afirmação anterior; que, do salão, via o Sr. Helmut entrando e saindo da casa deles; que os dois se apresentavam como se fossem marido e mulher; que pode afirmar que as pessoas que estão nas fotos de fls. 13 a 17 são Vânia e Helmut. (...) Dada a palavra à Procuradora do INSS, respondeu: que Helmut trabalhava em Penedo, e toda semana estava em São Paulo; que embora não tenha certeza, entre quarta ou quinta-feira, o falecido Helmut já se encontrava em São Paulo; que a autora trabalhava e ainda trabalha em São Paulo." (fl. 198).

Por sua vez, a testemunha José Wenceslau de Marins afirmou: "que a autora é usuária do ponto de táxi em que o depoente trabalha como taxista; que conhece a autora por volta de 15 anos; que conheceu o Sr. Helmut; que sabia que o Sr. Helmut é falecido; que sempre que Helmut pegava táxi, a autora ia com ele; que parece que ele ia para Penedo; que não sabe dizer se o endereço que os dois moravam era o mesmo; que a impressão que passavam era que a autora e o falecido Helmut tinham um relacionamento mais íntimo; que era sabido entre todos os taxistas que Vânia e Helmut tinham um relacionamento." (fl. 200).

O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência de união estável entre a autora e o falecido.

O casal sequer morava junto, uma vez que o *de cujus* era proprietário de uma pousada em Penedo, no Estado do Rio de Janeiro e a autora morava em São Paulo, onde era professora.

Há clara indicação de que eram apenas namorados e que, nos finais de semana, a autora ia para Penedo, na casa do falecido, como se depreende dos documentos de fls. 61, 62 e 66, não estando demonstrada a existência de união estável.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010330-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IVANILDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: DANIELA MONTEZEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00103303420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

IVANILDA GOMES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JULIO RUFINO DOS SANTOS, falecido em 06.01.2001.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que viveu em união estável com o falecido desde 1992. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 104.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 208/229, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 31.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios (doc. anexo) indica que era beneficiário de auxílio-doença (NB 115.657.471-1), desde 14.10.1999.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 24/94.

Consta na certidão de óbito (fl. 31), que teve a autora como declarante, que o falecido era "casado" e residia na Rua Cisper, 135, Ermelino Matarazzo, São Paulo - SP.

A certidão de casamento (fl. 54) indica que o *de cuius*, na verdade, estava divorciado desde 08.08.1993.

A autora é casada, mas informou na audiência que está separada de fato há 22 anos.

As correspondências enviadas pelo INSS ao *de cujus*, em 09.06.2000 e 23.06.2000 (fl. 31 e fl. 79); o requerimento de benefício por incapacidade com data de 03.12.1999 (fl. 55); a declaração emitida pelo Hospital Municipal Prof. Dr. Alípio Correa Neto, em 02.02.2001 (fl. 62); a declaração de óbito (fl. 63); o extrato trimestral de benefício enviado em 29.09.2000 (fl. 77); as contas de energia elétrica relativas aos meses de dezembro de 1998 e junho de 1996 (fl. 55 e fl. 78); a correspondência enviada pela Secretaria da Receita Federal (fl. 78); o contrato de experiência, com data de 03.11.1992 (fl. 80); a nota fiscal emitida 13.12.1995; o boleto de venda com data de 02.10.2000 (fl. 85) e o termo de audiência com data de 13.05.1996 (fl. 87) indicam como endereço do falecido a Rua Cisper, 135, Vila Cisper, São Paulo - SP.

A certidão de óbito (fl. 31), a comunicação de decisão do INSS, com data de 15.05.2002 (fl. 33); o termo de adesão ao programa emergencial de auxílio-desemprego, com data de 31.03.2000 (fl. 64); o requerimento para atestado de antecedentes criminais, com data de 11.03.1999 (fl. 65); o contrato de honorários advocatícios, com data de 05.02.2001 (fl. 69) e a procuração outorgada em 05.02.2001 (fl. 70) indicam que a autora tinha o mesmo endereço do *de cujus*.

A declaração emitida em 02.02.2001, pelo Hospital Municipal Prof. Dr. Alípio Correa Neto (fl. 62) informa que a autora foi indicada como responsável pelo falecido na internação ocorrida no período de 14.10.1999 a 18.10.1999 e no atendimento no Pronto Socorro, em 06.01.2001, quando ocorreu o óbito.

A autora também informou na declaração de óbito (fl. 63), que era esposa do falecido.

Na audiência, realizada em 18.03.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 181/187).

Embora as declarações apresentadas pela autora e pelas testemunhas se apresentem, de certa forma, contraditórias e confusas, observo que os documentos existentes nos autos indicam que a autora e o falecido viviam em união estável.

A autora foi a declarante do óbito (fl. 63), quando se declarou esposa do falecido e também constava como responsável pela internação em 1999 e no atendimento ocorrido na data do falecimento (fl. 62). Ademais, existem diversos documentos que demonstram que tinham o mesmo endereço.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (06.02.2001 -fl. 33), não havendo prescrição quinquenal, tendo em vista que o processo administrativo somente foi encerrado em 2006.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JULIO RUFINO DOS SANTOS  
CPF: 952.227.668-53  
Beneficiária: IVANILDA GOMES DA SILVA  
CPF: 528.426.904-78  
DIB: 06.02.2001 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021302-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARGARIDA DE MORAIS TRISTAO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00063-8 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARGARIDA DE MORAIS TRISTAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 46/50, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de maio de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de julho de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 10, em que o falecido esposo fora qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 01 de maio de 1971;*

b.) *Certidões de Nascimento de filhos de fls. 12/13, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 1973 e 1978.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 27/28, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Jurandir Bezerra de Santana e Neide Aparecida da Silva Santos afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, citando, inclusive, o local do trabalho, qual seja, "Sítio São José" e o nome do ex-empregador, "Sr. Orival", o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado. A qualificação de Pedro dos Santos Tristão como "comerciante" constante na Certidão de Óbito de fl. 11 não impede a concessão do benefício, uma vez que não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pelo falecido, não refletindo a realidade trazida aos autos.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito (26/07/1996), **respeitada a prescrição quinquenal**, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".*

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.*

*- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal".*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.**

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.*

*3. Recurso improvido".*

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal



nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARGARIDA DE MORAIS TRISTAO, com data de início do benefício - (DIB: 26/07/1996), no valor de 01 salário mínimo mensal, **respeitada a prescrição quinquenal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037297-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS TELES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.00007-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/31).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (16.01.2008), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 26.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e sustenta que o(a) autor(a) não está incapacitado(a), e que passou a exercer atividade remunerada após a propositura da ação. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado da saída do último emprego e que os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 9494/97 com a redação da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora juntados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 80/87 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "algia crônica em região

cervical atribuída aos achados de osteoartrose e protusões discais, e na região lombar pela hérnia discal do espaço L5-S1, porém não se observado limitação funcionais ou compressão radicular em decorrência desses processos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (pedreiro), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termo do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada (02.02.2009 a 27.04.2009).

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (16.01.2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento a apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): José Carlos Teles*

*CPF: 027.951.748-39*

*DIB (Data de Início do Benefício): 16.01.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041580-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIANA DA SILVA BRAGA  
ADVOGADO : JORGE TOMIO NOSE FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/64, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal

como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1967.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse passo, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Rosalina Pinasco, Olga Franhan Siqueira e João Fabrício afirmaram conhece-la há 40 e 30 anos, respectivamente, e saber que ela sempre exerceu as lides campesinas, inclusive detalhando as épocas do trabalho, as culturas desenvolvidas e os nomes dos ex-empregadores (fls. 45/47).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 29/30, onde consta que, a partir de 1976, seu marido passou a dedicar-se ao trabalho urbano, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar o retorno dele ao trabalho campesino. Cabe destacar, no entanto, que a autora carrou aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 16/17, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos por ela própria, conforme detalhados a seguir:

*-Cons de Emp Rurais de S J Rio Preto, entre 01 de julho de 1971 e 19 de dezembro de 2001;*

*-Cons de Emp Rurais de S J Rio Preto, entre 20 de maio de 2002 e 17 de julho de 2002;*

*-Cond Antonio Martinez e outros, a partir de 22 de julho de 2002.*

Os mesmos vínculos encontram-se nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 27/28, carreados aos autos pelo INSS.

Nesse contexto, não obstante a desconsideração de seu trabalho campesino a partir de 1976, ante a ausência de prova material, verifico haver nos autos prova plena de seu trabalho agrícola a partir de 02 de julho de 2001, sendo suficiente ao preenchimento da carência mínima mencionada, ao se considerar o marco inicial de seu labor campesino o ano de 1967.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 15 (14/02/2008), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os

requisitos legais para sua obtenção à época.  
Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - LEI 6260/75 - TERMO "A QUO" - VERBA HONORÁRIA - PERÍODO DE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO E APELO DO INSS IMPROVIDOS - DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. Termo "a quo" do benefício fixado à data do requerimento administrativo, vez que, já nessa época, o autor havia implementado os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por velhice.*

(...)

*6. Agravo retido improvido. Apelo do INSS improvido. Decisão mantida"*

(TRF3, 5ª Turma, Ac nº 96.03.049303-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.08.1997, DJU 10.02.1998, p. 329).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o requestionamento suscitado pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a MARIANA DA SILVA BRAGA, com data de início do benefício - (DIB: 14/02/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007142-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROQUE DONATO DE PAIVA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 09.00.00000-7 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROQUE DONATO DE PAIVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 58/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a*

*obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a



perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos de fls. 12/14, as quais o qualificaram como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 1968, 1973 e 1974.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Benedito Nunes Pereira e Sérgio Antonio Camargo afirmaram conhecê-lo há vinte e trinta anos, respectivamente, e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas, inclusive detalhando os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 54/55).

Por outro lado, os extratos do CNIS de fls. 27/28, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam um vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido pelo postulante junto a Maringá S/A - Cimento e Ferro-Liga, entre 02 de maio de 1989 e 10 de maio de 1989.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola do autor, notadamente por tratar-se de atividade desenvolvida em curto período (apenas 9 dias), revelando a busca pela sobrevivência, em época de entressafra.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROQUE DONATO DE PAIVA, com data de início do benefício - (DIB: 09/02/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014880-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014880-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MARTINS GIMENES  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00026-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e manteve integralmente a sentença apelada.

Sustenta haver omissão quanto à condenação do embargante em litigância de má-fé.

É o relatório.

Decido.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifica-se não ter havido apreciação da condenação em litigância de má-fé nos autos.

Dessa forma, passo a declarar o julgado nos termos que se seguem.

Em relação à litigância de má-fé, sem razão a r. decisão, uma vez que não patenteada, no caso, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.

A bem da verdade, o sistema processual não regulamenta adequadamente a má-fé processual, pois pune a parte, em vez do advogado, esse o responsável pela maior parte dos atos tipificados como ilícitos processuais.

Não faz sentido, por isso, no mais das vezes e também no presente caso, punir a parte pelo simples exercício do direito de ação, mesmo porque não está obrigada a conhecer os meandros processuais, nem os efeitos da coisa julgada.

Assim, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para declarar o julgado nos termos da fundamentação desta decisão. Em consequência, o dispositivo passa a ter a seguinte redação: *"Diante do exposto dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, apenas para afastar a condenação em litigância de má-fé. Mantida, no mais, a sentença apelada"*

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024898-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA REVNEI  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK  
No. ORIG. : 08.00.00208-5 2 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUIZA DA SILVA REVNEI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 37/40 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 42/48, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com a Certidão de Casamento de fl. 06, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 25 de setembro de 1978.

Cabe destacar que a Declaração de fl. 14, elaborada por ex-empregador não constitui início de prova material, pelos motivos já expostos nesta decisão.

O mesmo se verifica da Certidão de Casamento de fl. 15, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, em 11 de maio de 1959, visto que é anterior ao próprio nascimento da postulante, não se prestando ao fim colimado. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 34/35 corroborou a prova documental apresentada.

Contudo, verifiquemos dos referidos depoimentos, colhidos em audiência realizada em 01 de outubro de 2009, que as testemunhas afirmaram conhece-la desde 1982, razão por que não há como reconhecer o labor campesino em período anterior.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1982 e 30 de junho de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 1 (um) ano e 6 (seis) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser

utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a MARIA LUIZA DA SILVA REVNEI, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1982 e 30 de junho de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045638-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DOLORES FERREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

DOLORES FERREIRA GONÇALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LÁZARO GONÇALVES DA SILVA, falecido em 13.06.2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 80/91, sustentando, em síntese, que foi comprovado que era casada com o falecido e não estava separada de fato. Alega que a dependência econômica é presumida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 12.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 44) indica que o falecido recebia o benefício de aposentadoria por velhice - trab. rural (NB 053.087.008-8), desde 15.10.1991, motivo pelo qual está comprovada a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do *de cujus*, à época do óbito.

A autora juntou aos autos a certidão de casamento (fl. 11) onde não consta qualquer averbação de separação do casal e, o falecido foi qualificado como "casado" na certidão de óbito (fl. 12).

Ademais, a prova testemunhal (fls. 63/64) informou que o casal ainda morava junto na época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (05.08.2009).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.



O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação (05.08.2009).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LÁZARO GONÇALVES DA SILVA  
CPF: 095.728.438-18  
Beneficiária: DOLORES FERREIRA GONÇALVES  
CPF: 315.205.768-70  
DIB: 05.08.2009 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000557-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000557-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO MARQUES DE BRITO
ADVOGADO	: RAMON ANDRADE ROSA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00005579120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (18-01-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 138.652.823-1 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-10-2011.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por

se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal*

do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. *Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002242-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MANOEL FERREIRA  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022423620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (01-03-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 101.871.028-8 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-10-2011.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor. A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado

posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003890-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA MARIA DAS DORES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038905120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (07-04-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 114.318.384-0 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 09-09-2011.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004784-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004784-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MUNIR BUARRAJ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047842720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (27-04-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 124.162.386-1 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-10-2011.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou*

benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.



Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012311-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA VIEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00199-4 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde 21-01-2005 (data em que deferido o pedido de auxílio-doença administrativamente, que perdurou até 25-10-2006) ou, alternativamente, a manutenção do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 6/60).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação. Correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, e de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-09-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Requer, ao menos, seja concedido o auxílio-doença, até reabilitação profissional, tendo em vista o laudo pericial.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a retroação da aposentadoria por invalidez à data da concessão do auxílio-doença ou, ao menos, à data do cancelamento do benefício, em 25-10-2006. Requer ainda a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 89/94, feito em 07-06-2010, comprova que a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica grave, considerada de difícil controle, e também cardiopatia hipertensiva. O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, a partir da concessão do auxílio-doença, em 21-01-2005. Não apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho como doméstica, podendo desempenhar, apenas, atividades de menores esforços como costura, balconista, dentre outras.

Na data da perícia, a autora tinha 61 anos, profissão empregada doméstica.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença. Embora não descrevam a incapacidade como total e permanente, a atividade desenvolvida profissionalmente pela autora durante sua vida e seu nível de escolaridade já denotam a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, pelas exigências do mercado profissional.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.  
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.  
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve incidir à razão de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso adesivo para modificar o termo inicial da aposentadoria para a data imediatamente posterior à cessação administrativa do auxílio-doença, e nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: MARIA LUCIA VIEIRA RODRIGUES*

*CPF: 141.726.648-14*

*DIB: 26-10-2006*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012754-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODOLFO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO  
No. ORIG. : 08.00.00159-3 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 2008 ou a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo do mesmo benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/37).

Antecipada a tutela (fls. 50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo, descontando-se o valor pago a título de antecipação dos efeitos da tutela, mesmo termo inicial dos juros de 12% ao ano. Atualização dos atrasados conforme legislação própria. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 22-02-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária e a fixação dos juros e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 101/102, feito em 16-12-2008, comprova que o autor apresenta "seqüela de fratura ao nível de seu cotovelo direito que ocorreu devido a acidente automobilístico em junho de 2003". Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho "e também não é para outras atividades".

Na data da perícia, o autor tinha 45 anos, profissão operário.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam que o autor sofreu cirurgia, ficando com seqüelas do acidente de trânsito, tendo em vista que, embora consolidada a fratura, tem limitação de extensão e flexão.

Embora não descrevam a incapacidade como total e permanente, a atividade desenvolvida profissionalmente pelo autor durante sua vida e seu nível de escolaridade já denotam a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, pelas exigências do mercado profissional.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA*

*POR INVALIDEZ , UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez , este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzida a verba honorária para o percentual de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência dos juros e diminuir o percentual da verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: RODOLFO JOSÉ DE SOUZA*

*CPF: 853.890.137-00*

*DIB: 17-03-2008*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012925-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012925-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE OLEGARIO VIEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00303-6 3 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a continuidade no recebimento do auxílio-doença cuja alta programada está marcada para 24-07-2006 e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

Antecipada a tutela (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial (06-11-2009). Juros e correção monetária legais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 29-04-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 73/77, feito em 16-09-2009, comprova que o autor apresenta degeneração macular bilateral. Relata o perito que o autor "apresenta 40% de visão em seu melhor olho e o outro é nulo o que não lhe dá visão binocular e lhe confere bastante dificuldade para manutenção e coordenação de manutenção de máquinas têxteis. Mas é capaz de exercer outras atividades". Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, a partir de 24-10-2008.

Na data da perícia, o autor tinha 53 anos, profissão contra-mestre (fazendo manutenção em máquinas de tecelagem).

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença. Embora não descrevam a incapacidade como total e permanente, a atividade desenvolvida profissionalmente pelo autor durante sua vida e seu nível de escolaridade já denotam a impossibilidade de se proceder à reabilitação profissional, pelas exigências do mercado profissional.

Correta, portanto, a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade*

permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSE OLEGÁRIO VIEIRA

CPF: 936.893.058-49

DIB: 06-11-2009

RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 17 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017766-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DA SILVA MOTA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 08.00.00133-7 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSA DA SILVA MOTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 78/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de*

*contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu



recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fl. 11, noticiando a existência de um vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, no período de 09 de setembro de 1992 a 14 de novembro de 1992, bem como, a Certidão de Casamento de fl. 11, que qualificou se esposo como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1980.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Soulo Aparecido do Nascimento e Genivaldo Antonio Vicentini afirmaram conhecê-la há 14 e 15 anos, respectivamente, e saber que ela sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas (fls. 51/52).

Cabe destacar que as informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 63/66, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente por se referirem a vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos por seu consorte, a partir de setembro de 1987, bem como, a vínculo da mesma natureza estabelecido pela postulante, entre 01 de julho de 2009 e março de 2010.

Ainda que assim não fosse, é dispensável na espécie a extensão da condição de lavrador do esposo, visto que a CTPS de fl. 11 e o referido extrato do CNIS constituem início de prova material em seu próprio nome.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a ROSA DA SILVA MOTA, com data de início do benefício - (DIB: 30/03/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026894-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA NATALIA ALOI MOREIRA  
ADVOGADO : LIEGE LESSA BANDEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00217-3 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 227/228, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 232/240, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 37.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/14.

A CTPS indica a existência de vínculo de trabalho no período de junho de 2007 a 05 de junho de 2008, sendo que este registro foi anotado em razão da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio contra JACQSA Construtora Comercial e Incorporações LTDA.

Às fls. 157/170 foram juntadas guias de recolhimento de contribuições pela referida empresa em decorrência do acordo trabalhista.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 25 indica que o *de cujus* recolheu contribuições, nos períodos de 01/1985 a 04/1986, de 06/1986 a 12/1989, de 02/1990 a 06/1991, de 08/1991 a 08/1992, de 10/1992 a 03/1993, de 05/1993 a 05/1999 e em 06/2003.

O INSS deixou de conceder a pensão por morte, tendo em vista que não foi admitido o vínculo de trabalho relativo, reconhecido na Justiça do Trabalho.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cujus*.

A autora juntou cópia da ata de audiência em que foi homologado o acordo entre o espólio do segurado e o empregador, restando reconhecido o vínculo empregatício (fl. 08).

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa

*ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também foram juntados aos autos, às fls. 76/171, cópias da Reclamação Trabalhista com o reconhecimento do vínculo empregatício e a conseqüente determinação de anotação do contrato de trabalho na CTPS do falecido. Às fls. 104, 124 e fls. 131/133, foram juntados documentos, como recibo de pagamento de salário, orçamento com assinatura do *de cujus* e memorandos internos com anotação do nome do falecido, além de outros documentos, juntados no processo.

Tais documentos configuram início de prova material suficiente para a comprovação da existência de vínculo de trabalho do falecido com a referida empresa.

Assim, considerando o último vínculo de trabalho anotado na CTPS do falecido, observa-se que ele mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (05.06.2008), sendo devido o benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

(...)

**4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.**

(...)

**7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".**

**(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).**

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a SANDRA NATALIA ALOI MOREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 19/06/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043578-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043578-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00396-4 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17-12-2010.

Em apelação, a autora sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual faz jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34. O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral

do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 87/89), feito em 19-10-2010, dá conta de que a autora reside com o filho, Carlos de Lima, de 45 anos, em imóvel de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 25,00; energia elétrica R\$ 79,00; IPTU R\$ 20,86; alimentação R\$ 150,00, medicamentos R\$ 80,00. A família recebe uma cesta básica da Igreja Cristã do Brasil. A única renda da família advém do benefício de prestação continuada que o filho da autora recebe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 18-10-1999, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Dessa forma, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a

data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde dezembro de 2009, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 08-04-2010, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DE LIMA

CPF: 004.786.848.-19.

DIB: 08-04-2010.

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044482-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : SILVANA ALUIZA SANTOS DA SILVA e outro  
: GUSTAVO APARECIDO DOS SANTOS PALMEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOÃO DA SILVA BARTANHA  
REPRESENTANTE : SILVANA ALUIZA SANTOS DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONGAGUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00165-4 1 Vr MONGAGUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por GUSTAVO APARECIDO DOS SANTOS PALMEIRA (incapaz) e SILVANA ALUIZA SANTOS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 132/134 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 158, em que opina pelo provimento parcial do reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.



Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de outubro de 2005, o aludido óbito, ocorrido em 01 de julho de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 26 de junho de 1995 e 01 de julho de 1995 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 20/25).

Ademais, a C.A.T. - Comunicação de Acidente de Trabalho acostada à fl. 26, fora emitida pela empregadora, por ocasião do falecimento.

No tocante à comprovação da união estável, consta no Livro de Registro de Empregados de fl. 30 que Marco dos Santos Palmeira, por ocasião de sua admissão em 26 de junho de 1995 junto a Pedreira Guaiuba Ltda., fizera constar os nomes dos autores como seus beneficiários.

Ademais, as testemunhas Solange Maria Martins da Silva e Reginaldo Nascimento da Silva, em depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de novembro de 2008, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro desde 1991 e 1992, respectivamente, e saber que desde então eles conviviam maritalmente como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.

A Certidão de Nascimento de fl. 17 comprova que Gustavo Aparecidos dos Santos Palmeira é filho do *de cujus* e conta menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito (01/07/1995), **respeitada a prescrição quinquenal** em relação à autora Silvana Aluiza Santos da Silva, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".*

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.*

*- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.*

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.**

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.*

*3. Recurso improvido".*

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão também é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor do autor GUSTAVO APARECIDO DOS SANTOS PALMEIRA, uma vez que se encontrava impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **SILVANA ALUIZA SANTOS DA SILVA** e a **GUSTAVO APARECIDO DOS SANTOS PALMEIRA**, com data de início do benefício - (DIB: 01/07/1995), respeitada a prescrição quinquenal em relação às parcelas devidas à autora SILVANA ALUIZA SANTOS DA SILVA.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006581-39.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA PRESTES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00065813920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 102/106, pleiteia a parte autora a concessão do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, nos termos do artigo 45 da Lei de Benefícios. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 110/115, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício, dos critérios de fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora incidentes. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim sendo, verifico que o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não consta da exordial (fls. 02/08), razão pela qual não pode ser apreciado.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rústico, qualificando seu genitor como lavrador no período entre 1957 e 2000 (documentos de fls. 19/24).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação dos genitores, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, pode ser estendida à filha solteira e a ela se aproveita, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Ressalte-se que esta a hipótese é aplicável no caso de mulher solteira, que sempre viveu com os pais.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº

94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 85/86, o qual concluiu que a pericianda é portadora de espondiloartrose e de hérnia discal que acomete sua coluna desde a 12ª vértebra lombar até a 1ª vértebra sacral, além de apresentar deformidade adquirida e adaptativa com rotação interna do joelho direito, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 75/77).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 23 de setembro de 2010.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, considerando que, seguindo o entendimento acima exposto o valor da verba honorária ficaria irrisório, fixo os honorários advocatícios em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a SONIA PRESTES DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 23/09/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000617-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000617-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOSE GERALDO PIOVEZAN  
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe embargos de declaração à decisão de folhas 38/38vº, que lhe negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, haver contradição na decisão embargada, na medida em que se trata de pedido de revisão de benefício, onde se questiona o ato concessivo, de forma que desnecessário o pedido administrativo. Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, para o fim de sanar a contradição apontada.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

D E C I D O:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

As questões trazidas restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são repetidos neste recurso.

Entretanto, apenas para aclarar, assinalo que em pedidos de revisão de benefício, nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, como no caso, existe a Circular Conjunto nº 21 DIRBEN/PFE/INSS de 15/4/2010 do INSS que possibilita a revisão administrativa dos benefícios por incapacidade e pensões derivados destes, mediante requerimento administrativo do interessado, conforme itens 4.2 e 4.3 da referida Circular, razão pela qual foi mantida a decisão agravada.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000668-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000668-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO LEONE  
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00132-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe embargos de declaração à decisão de folhas 38/38vº, que lhe negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, haver contradição na decisão embargada, na medida em que se trata de pedido de revisão de benefício, onde se questiona o ato concessivo, de forma que desnecessário o pedido administrativo. Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, para o fim de sanar a contradição apontada.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

**D E C I D O:**

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

As questões trazidas restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são repetidos neste recurso.

Entretanto, apenas para aclarar, assinalo que em pedidos de revisão de benefício, nos termos do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, como no caso, existe a Circular Conjunto nº 21 DIRBEN/PFE/INSS de 15/4/2010 do INSS que possibilita a revisão administrativa dos benefícios por incapacidade e pensões derivados destes, mediante requerimento administrativo do interessado, conforme itens 4.2 e 4.3 da referida Circular, razão pela qual foi mantida a decisão agravada.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010285-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ELEM ROSE MARTELLI  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

ADVOGADO : HERMES ARRAYS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00130-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEM ROSE MARTELLI em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante a presença dos requisitos necessários à medida de urgência, a fim de se conceder o benefício.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferirem as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada. Precedentes: STJ, 5ª Turma, EDAGA nº 701863, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 277; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561; TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607; TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462.

No caso concreto, a parte agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme laudo pericial de fls. 58/65, elaborado em 29 de novembro de 2011, o qual afirma que a parte autora é portadora de espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco, e conclui que ela se encontra incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Igualmente, restou demonstrada a carência e a qualidade de segurado, uma vez que, a época da propositura da ação, em 26 de setembro de 2011, a requerente possuía vínculo empregatício, conforme extrato de fls. 71. Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência.



Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir a tutela antecipada e determinar ao INSS a concessão do benefício de auxílio-doença, sem efeitos retroativos, até que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional (comparecimento obrigatório) ou ulterior deliberação judicial.

Oficie-se ao agravado a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011893-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011893-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: CONCEICAO MANTOVANI CORREIA
ADVOGADO	: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG.	: 11.00.00132-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 68/69, que reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré, em razão de prevenção anterior.

Aduz, em síntese, ofensa à Súmula 235 do STJ, pois a ação que tramitou pelo JEF de Avaré já foi extinta, não havendo que se falar em decisões conflitantes, e, em consequência, de prevenção, além da garantia constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF, de forma que deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que reconheceu a incompetência do Juízo, em face de prevenção anterior.

O Douto Juízo *a quo* entendeu que em se tratando de pedido de restabelecimento de auxílio-doença fixado pelo Juízo Federal de Avaré, caberia a este a apreciação da pretensão da parte autora.

Com efeito, à vista da cópia dos autos, verifica-se ter a agravante ajuizado ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP em 30/1/2007, a qual foi julgada procedente para conceder o benefício de auxílio-doença, tendo a ação transitado em julgado em 26/4/2011 (f. 45).

Posteriormente, em 03/8/2011, a parte autora ingressou com a ação subjacente, desta vez na Justiça Estadual da Comarca de Cerqueira César/SP, requerendo a concessão do auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício na esfera administrativa (f. 20/23).

Dispõe o art. 253 do CPC: "Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I- quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;"

Por sua vez, o art. 105 do CPC estabelece que: "Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."

Da leitura dos dispositivos acima deduz-se que, havendo conexão ou continência, as ações serão distribuídas por dependência, desde que não haja sentença em alguma delas, tendo em vista que a reunião é realizada para se evitar julgamentos conflitantes, portanto, se já houver sentença, não há necessidade ou interesse.

No caso, o auxílio-doença foi implantado conforme determinado na r. sentença transitada em julgado no Juizado Especial Federal de Avaré, tendo sido, posteriormente, cessado o benefício pela perícia do INSS que concluiu pela capacidade da parte autora, sendo certo que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, somente sendo devido enquanto persistir a incapacidade.

Assim, esse novo pedido - restabelecimento de auxílio-doença, se refere a um novo período a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia, não existindo conexão, continência ou prevenção com o feito anterior, principalmente quando a ação se encontra encerrada, como na espécie, e, em consequência, não cabe falar em incompetência do Juízo.

Nesse sentido os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. - Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação. - Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir. - 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.' Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência. Precedentes. - O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato."*

(STJ, EERESP 681740, Proc. n. 200401040619, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 5/2/2007, p. 219)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENCAMPAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA DO ATO PRATICADO POR AGENTE DE HIERARQUIA INFERIOR. CONEXÃO NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 235/STJ. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. INDENIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL DECLARADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA. I - Nas relações de trato sucessivo, a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação mandamental se renova mês a mês. In casu, se discute o desconto mensal na remuneração de militar, não restando configurada a decadência da impetração. II - (...) III - Doutrina e jurisprudência têm entendido que somente em determinadas hipóteses poderá ocorrer a prevenção de competência em mandado de segurança, uma vez que cada impetração representa um feito processualmente autônomo, somente se aplicando excepcionalmente ao mandamus as normas processuais relativas à prevenção por conexão e continência previstas nos arts. 102 a 106 do Código de Processo Civil. IV - In casu, não se vislumbra a ocorrência de conexão entre as relações jurídicas trazidas nas ações mandamentais propostas por partes distintas, não havendo dependência direta entre os mandamus. Ademais, nos termos da Súmula 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." V - (...). VI - (...). VII - Ordem denegada."*

(STJ, MS 6250, Proc. N. 199900212690, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 31/3/2003, p. 143)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE. I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência. II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão. III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida. IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios. V Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. VI Agravo de instrumento provido."*

(TRF/3ª Região, AG 193977, Proc. n. 200303000735047, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346)

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Cerqueira César/SP. Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012867-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012867-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDITE MARQUES MOREIRA  
ADVOGADO : FABIANA LELLIS ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00095-4 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 182, que indeferiu o pedido de devolução dos valores recebidos pela parte autora, em decorrência da tutela antecipada concedida.

Alega, em síntese, que os pagamentos efetuados no processo, em cumprimento à decisão antecipatória da tutela, tornaram-se indevidos, em razão da improcedência do pedido. Assevera que a execução da tutela antecipada corre por conta e responsabilidade do exequente, que deve reparar os prejuízos decorrentes da reforma da decisão, consoante dispõe o inciso I, do artigo 475-O, do Código de Processo Civil. Afirma, por fim, a possibilidade de pleitear a restituição dos valores pagos nos próprios autos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a possibilidade de restituição dos valores pagos à parte autora, mensalmente, a título de tutela antecipada, na ação de benefício previdenciário, julgada improcedente.

Inicialmente, faz-se necessário consignar que o crédito que a Autarquia pretende cobrar da parte autora se deu em cumprimento à expressa determinação judicial, ficando afastada qualquer ilegalidade, cabendo destacar que os valores foram recebidos de boa-fé pela beneficiária, ora agravada.

Saliente-se que iterativa jurisprudência consagrou o princípio da irrepetibilidade dos valores de benefícios previdenciários recebidos em situações semelhantes, sempre que verificada a boa-fé do beneficiário.

Não se trata de negar vigência aos artigos 475-O, incisos I e II, e 273, §3º, do Código de Processo Civil, mas apenas de dar interpretação restritiva na hipótese dos autos, para se afastar ofensa ao princípio da razoabilidade e ao princípio segundo o qual, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, de forma que não seja imputado à parte autora a responsabilidade pelos efeitos da reforma da decisão concessiva da antecipação da tutela.

Frise-se que, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, referidos valores, recebidos de boa-fé, a título de antecipação de tutela, são irrepetíveis e portanto, inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária, conforme julgamento, unânime, da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 991030, em que foi relatora a E. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, cuja ementa segue transcrita:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. 2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo*

indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. 3. Negado provimento ao recurso especial. Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Nilson Naves, Felix Fischer, Paulo Gallotti, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido. A Dra. Karina Teixeira de Azevedo sustentou oralmente pelo recorrente." STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 991030 - Processo: 200702258230 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 14/05/2008 - Documento: STJ000339906 - DJE:15/10/2008

Confiram-se, nesse sentido e em reforço, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUCIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido." (Superior Tribunal de Justiça - AADRES 200702329411; QUINTA TURMA; rel. FELIX FISCHER DJE:18/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória. 2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício. 3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial. 4. agravo regimental improvido." (Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200702874622; QUINTA TURMA; Relator Min. JORGE MUSSI; DJE:25/08/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada. 2. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis. 3. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 83). 4. agravo regimental improvido." (Superior Tribunal de Justiça - ADRESP - 200702357935; SEXTA TURMA; Relator HAMILTON CARVALHIDO; DJE:22/04/2008)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001. II - Apesar de haver comprovado ser incapaz para o exercício de atividade laborativa, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez demonstrado que a renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à satisfação de suas necessidades. III - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios assistenciais, o que os torna irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. IV - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas." (TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20006109004685-8, DÉCIMA TURMA, REL. SERGIO NASCIMENTO, DJ 10.03.09, DJF3 25.03.09, pg. 1851)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. - Os artigos 115, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.213/9, e 154, parágrafo 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. - O montante do desconto

*não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes. Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª REGIÃO, PROC. 20070300011847-7, OITAVA TURMA, REL. TEREZINHA CAZERTA, DJ 17.09.2007, DJU 07.11.2007, PG. 525)*

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013135-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : NIVALDO MATEUS  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026735220114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 44/44vº, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Sustenta, em síntese, ser imprescindível a produção de prova pericial direta e indireta para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial direta e indireta para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega que algumas das empresas onde trabalhou já encerraram suas atividades, não possuindo os laudos técnicos e formulários, sendo que a única forma de demonstrar está atividade seria pela utilização da similaridade, com a elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuem em condições da mesma natureza. Quanto as que estão em atividade entende necessária a realização da perícia direta para a confirmação das suas alegações.

Realmente, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização.

No entanto, não constam dos autos nenhum documento que confirme as suas alegações, que indique, a princípio, ter trabalhado em atividades expostas a agentes prejudiciais à saúde, o que possibilitaria a realização da perícia por similaridade como meio de prova, ante a impossibilidade da coleta de dados *in loco*, para a comprovação da atividade especial.

Assim, somente com o início da prova documental é que se poderá deferir a produção da prova pericial por similaridade.

Quanto à realização da prova direta nas empresas em atividades, entendo que não restou comprovado que as referidas empresas não possuem os laudos técnicos ou então a recusa das mesmas em prestarem as informações requeridas, o que justificaria a realização da perícia direta, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento

do direito de defesa.

Assim, somente depois da comprovação da impossibilidade de obter os documentos necessários, ou seja, da negativa da empregadora em prestar as informações requeridas é que se poderá deferir a produção da prova pericial técnica.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso"*

*(AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I- O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II- É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)*

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização da perícia indireta, se comprovado o início de prova material, e da prova direta, depois da comprovação de impossibilidade de obter diretamente a documentação que lhe faça às vezes.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013528-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013528-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JANETE DE FATIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00033476320114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 11, que deixou de receber a apelação interposta, por intempestiva.

Aduz ter interposto embargos de declaração da sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito. No entanto, o D. Juízo *a quo* não os conheceu, por entender não haver omissão na decisão. Sustenta que os embargos de declaração interrompem o prazo recursal, de forma que a contagem do prazo de apelação retorna ao início, devendo ser recebida a sua apelação, pois interposta dentro do prazo recursal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a interrupção do prazo para a interposição do recurso de apelação, em face de decisão que não conhece dos embargos de declaração.

No nosso ordenamento jurídico, para cada ato judicial recorrível há um único recurso cabível. Assim, a sentença é apelável, a decisão interlocutória, agravável, e os despachos de mero expediente são irrecorríveis (artigos 513, 522 e 504 do CPC).

Há, ainda, a possibilidade da interposição de embargos de declaração, conforme prevê o artigo 535 do CPC, que têm por objetivo completar a decisão omissa, ou, aclará-la, dissipando obscuridade e contradições. Os embargos de declaração têm caráter integrativo ou aclaratório. Por esse motivo, o seu principal efeito é a interrupção dos prazos para a interposição dos demais recursos. Tal interrupção ocorre mesmo que os embargos não sejam conhecidos ou providos.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INTERRUÇÃO. PRAZO. APELAÇÃO.*

*OCORRÊNCIA. 1 - Segundo interativa jurisprudência desta Corte, os embargos de declaração interrompem o prazo para outros recursos, a menos que não sejam conhecidos por intempestividade. 2 - Embargos de declaração acolhidos para que o Tribunal de origem julgue as apelações conforme entender de direito." (STF; EDRESP 200703100490; Rel. FERNANDO GONÇALVES; QUARTA TURMA; DJE DATA:01/07/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. I. Os segundos embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, de acordo a jurisprudência dominante no STJ, facultado ao julgador a aplicação das penalidades previstas no CPC, seja pela eventual procrastinação do feito, seja quando configurada a eventual litigância de má-fé. II. Recurso especial conhecido em parte e provido, para dar aos segundos embargos efeito interruptivo para o aviamento da apelação da parte." (STJ; RESP 200501187021; Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; QUARTA TURMA; DJ DATA: 21/8/2006, p. 00264)*

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-CONHECIDOS. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA. AGRAVO INTERNO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 538 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. Tendo o Tribunal de origem examinado, fundamentadamente, as questões suscitadas pela parte não há falar na ocorrência de omissão no aresto e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que "consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos" (Corte Especial - Emb. de Div. em Resp. nº 302.177/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ. 27.09.2004). Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o regular processamento do feito, afastando-se a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo autor, ora recorrente, perante o eg. Tribunal a quo." (STJ; RESP 200600275920; Rel. JORGE SCARTEZZINI; QUARTA TURMA; DJ DATA: 29/5/2006, p. 00266)*

No caso dos autos, verifico que a sentença foi proferida em 31/1/2012, com publicação em 6/2/2012 (f. 19). Prevê o artigo 508 do CPC que o prazo para interposição do recurso de apelação é de 15 dias.

Contudo, a parte autora opôs tempestivamente embargos de declaração, o que fez interromper o prazo para interposição da apelação, conforme preceitua o artigo 538, "caput", do CPC.

Dessa forma, o prazo de apelação começou a correr por inteiro, a partir da intimação da sentença dos embargos, que se deu em 5/3 /2012. Assim, o termo final para a interposição do recurso de apelação foi em 20/3/2012. A apelação da parte autora, ora agravante, foi interposta em 14/3/2012 (f. 28/34), portanto, tempestivamente, devendo a mesma ser recebida pelo D. Juízo de origem.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o recebimento do recurso de apelação interposto pela parte agravante.

Dê-se ciência a D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.00.013548-3/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : JOMAIR BISPO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002302420124036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 27/28, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013699-19.2012.4.03.0000/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : IVONE MANES ZINI  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014458920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 66, que determinou a emenda da inicial, para que fosse justificada a pertinência do pedido de condenação em danos morais, tendo em vista a competência jurisdicional, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Aduz, em síntese, ser o pedido de danos morais acessório do principal, aposentadoria por idade, de forma que deve ser julgado pelo mesmo juiz da causa, pois há conexão entre eles, conforme o disposto no artigo 108 do Código de Processo Civil.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de emenda da inicial, para a justificação do pedido indenizatório.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte agravante propôs ação de aposentadoria por idade, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo requerente, ora agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente". (TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação. II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter*

*sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente. III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF. IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa. V - ...". (TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)*

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para dispensar a parte agravante da emenda da inicial quanto a justificação do pedido de danos morais, reconhecendo a competência do D. Juízo *a quo*, para apreciar o pedido indenizatório.

Comunique-se ao D. Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008700-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUZA APARECIDA ARANTES AMORIM  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00090-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/6/2009.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1983/1999).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Neuza Aparecida Arantes Amorim

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 8/6/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZIDORO SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALTER TAVARES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Bem como, a parcial reforma no que se refere aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de abril de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de abril de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A Certidão de Nascimento de fl. 14 comprova ser a requerente genitora de Pedro Silva de Oliveira.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de dezembro de 1998 a 28 de abril de 2006 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 15/17).

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 14 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Leandro Fábio Ferreira de Souza residia, em Vilda Zilda, Guarujá SP, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fls. 02 e 08.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 73/75, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho Pedro era quem provia sua subsistência, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA IZIDORO SILVA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 08/05/2006).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA  
No. ORIG. : 10.00.00117-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 60/65 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 66/74, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Em recurso adesivo de 96/105 requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 09 de novembro de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 1956 (fl. 15);
- b) Certificado de reservista, em que consta a profissão e lavrador do falecido (fl. 16);
- c) Cópia da carteira do sindicato, em nome do falecido (fl. 17).
- d) Certidão de Óbito de fls. 18, que deixa assentado que, na data do óbito, 09 de novembro de 1999, o *de cujus* ainda exercia a profissão de pecuarista.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 58/59 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento. Senão, vejamos:

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 15.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Não há nos autos comprovação de requerimento administrativo, assim, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data da citação (04/10/2008)**, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)  
V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei n.º 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.*

(...)

*IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a AUGUSTA ALVES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 04/10/2008).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013610-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013610-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANSELMO DIAS CAMPOS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00038-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravos retidos interpostos às fls. 21, 78/90 e 129/131 pela parte autora, bem como às fls. 62/64 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 153/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/163, requer a parte autora a majoração da verba honorária advocatícia, bem como a modificação do termo inicial do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 169/173, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não conheço dos agravos retidos interpostos pela parte autora e pela Autarquia Previdenciária, por não reiterados em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades rurais e urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 11/17, extrai-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 02 de junho de 1978 a 21 de dezembro de 1994, bem como a partir de 11 de janeiro de 1995, sem data de saída, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, ou seja, 13 de março de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 13 de outubro de 2009 (fls. 109/113), o qual concluiu que o periciando é portador de lesão degenerativa de menisco e osteoartrose em joelho esquerdo, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 61 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de lavrador, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, haja vista a ausência de requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação do INSS e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da perícia, ou seja, 19 de agosto de 2009, nos termos da r. sentença monocrática.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n.º 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelo autor e pelo Instituto Autárquico em seus apelos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a ANSELMO DIAS CAMPOS com data de início do benefício - (DIB: 19/08/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16462/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014582-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014582-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARIA LAGAMBA ANDRADE e outros  
: MARIA LOURENCAO RODRIGUES  
: MARIA LUCAS CURTIO  
: MARIA LUIZA GONCALVES  
: MARIA ROSA RODRIGUES

: MARIA VAZ MORIANO  
 : MARINA ROSSI AGUIAR  
 : MATHILDE DOS SANTOS  
 : NADIR DA SILVA SANTOS  
 : NATALINA MORTARI FRANCO  
 : NILCEIA MARIA DE PIETRI RIBAS  
 : NOEMIA DIAS  
 : ORLANDA ZANELLA DOMINGUES  
 : OLIMPIA FERREIRA FREITAS  
 : OLIVIA BONATI MONTAGNANA  
 : PALMIRA DIAS  
 : RITA FELICIANA DA SILVA  
 : ROSA CATURELI MORETI  
 : ROSA RODRIGUES DA CRUZ  
 : SEBASTIANA DOS SANTOS CANNAVAL  
 : SEBASTIANA FERNANDES GODOY  
 : SEBASTIANA GIATO MENDES COUTINHO  
 : SONIA MEIRE SANTOS BORGES  
 : TEREZA COSSA ZORGETTI  
 : TEREZINHA DE SOUZA TEIXEIRA  
 : TEREZINHA LEITE ALVES  
 : ZITA CANDIDA DE JESUS  
 : ZULMIRA SILVA ABRUCEZ  
 ADOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
           : SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00130283420094036100 5V Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de folhas 228/231, que lhe negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta, em síntese, o equívoco da decisão agravada, na medida em que já há coisa julgada sobre a matéria, restando pacificado, com a edição da Súmula 365 do E. STJ, ser a União Federal parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais e, como sucessora da devedora, na execução dos valores apurados a título de atrasados, deve assumir a execução.

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada entendeu ser a União Federal parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, eis que o Estado de São Paulo assumiu legal e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, as mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar essas obrigações e, por sua vez, a União. Entretanto, **razão assiste** à parte autora.

Assim, **reconsidero** a decisão de folhas 228/231 - em juízo de retratação, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil -, para outra proferir em substituição àquela, nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 216/223, que reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal, excluindo-a da lide e, remeteu o feito para a Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo.

Sustenta ter restado pacífica a questão da legitimidade de parte da Rede Ferroviária Federal S/A na qualidade de incorporadora da FEPASA, uma vez que há a sucessão de todos os direitos e obrigações. Ressalta que, com a Lei n. 11.483/2007, a União passou a ser definitivamente sucessora da extinta RFFSA nas ações judiciais, integrando a lide. Colaciona jurisprudência.

Foi negado seguimento ao recurso às fls. 228/231.

Agravo legal da parte autora às fls. 233/277.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que excluiu da lide a União Federal e determinou a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo.

Verifico, a partir das cópias dos autos, tratar-se de ação de revisão de pensão de ex-ferroviários da extinta FEPASA, proposta inicialmente em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, em razão de sua incorporação, passando a figurar no pólo passivo da demanda.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 11.483/07, a União sucedeu a extinta Rede Ferroviária Federal S/A em todos os direitos, obrigações e ações judiciais.

Por tais razões, os autos foram redistribuídos à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que a União Federal passou a integrar o pólo passivo da demanda.

Em que pese os fundamentos expostos pelo Douto Juízo a quo na decisão agravada, entendo que a questão da legitimidade das partes é matéria superada, tendo o C. Superior Tribunal de Justiça consolidado entendimento no sentido de que a intervenção da União na lide, para atuar como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença, como no caso.

Nesse sentido os julgados (g.n.):

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, de acordo com o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa. 3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal. 4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (EDcl no CC 105228/SP, Proc. n. 2009/0091143-7, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/11)*

*"Embargos de declaração. Competência. Incorporação da FEPASA pela rede ferroviária federal - posteriormente, extinta e sucedida, em suas obrigações, pela União. Remessa da ação original à Justiça Federal. 1. A Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), a qual, posteriormente, foi extinta, nos termos da Lei nº 11.483/07, tendo sido sucedida pela União. 2. Intervindo a União no feito, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é de se deslocar a competência para a Justiça Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos" (Rcl 4803-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJ 25.5.2011).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.*

*1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; 2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008. 3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual" 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal." (CC 107.173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. 1. Evidenciada a existência de omissão quanto aos efeitos do ingresso da União no feito que tramita*

perante a Justiça Estadual. 2. A intervenção da União no feito, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar competente o Juízo Federal da 19ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, o suscitado." (EDcl no CC 90.856/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009) "COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR VISANDO INSTRUIR FUTURA EXECUÇÃO. ART. 800, CPC. CARÁTER ABSOLUTO (RATIONE PERSONAE) DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 575-II, CPC. COMPETÊNCIA RELATIVA. PREVALÊNCIA DA REGRA COMPETENCIAL CONSTITUCIONAL SOBRE A REGRA INFRACONSTITUCIONAL. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA ABSOLUTA SOBRE O CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA RELATIVA. I - Quando antecedente a cautelar, do juízo da causa principal é a competência. II - No confronto entre a competência do juiz que julgou a causa em primeiro grau, para a execução dos julgados que proferiu, e a competência racione personae da Justiça Federal, fixada na Constituição, deve prevalecer esta última. III - A competência da Justiça Federal é definida em sede constitucional em razão das pessoas que figuram na relação processual como autora, ré, assistente ou oponente, não logrando ser ampliada por qualquer razão." (CC 33111/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 23/06/2003 p. 233)

A manutenção da União Federal, portanto, no pólo passivo do presente feito possui expressa previsão legal, não podendo que legislação estadual (Lei n. 9.343/96) se sobreponha à legislação federal, para afastar a legitimidade da União para compor a lide.

Assim, configurada a competência da Justiça Federal para o processamento da ação subjacente, deve ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do CPC, para determinar o prosseguimento da execução em face da União Federal perante a 5ª Vara Federal Previdenciária.

Em consequência, dou por prejudicado o agravo interposto pela parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 637/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021226-86.1998.4.03.9999/SP

98.03.021226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATHILDE BOSSI BESSI e outros  
: DIRCEU BESSI  
: GERALDO BESSI  
: IRINEU JOSE BESSI  
: LEONILDE BESSI COLOFATI  
: LAURINDA BESSI ZARATINI  
: MARILENE BESSI DIONIZIO  
: MARIA ROSA BESSI MININEL  
: VERA LUCIA BESSI MACIEL  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO : JOSE BESSI SOBRINHO falecido  
APELADO : GERALDO MORENO MADEIRA

ADVOGADO : ALCEU GASPARETTO  
No. ORIG. : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: 91.00.00082-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 80.610,63**, apurado pelo embargado em novembro de 1996, e arbitrou a sucumbência em R\$ 350,00.

Preliminarmente, a autarquia alega ter ocorrido cerceamento de defesa, pois, diante da substancial diferença entre os valores apresentados, deveria ter sido realizada perícia contábil.

Sustenta, em síntese, ser inexecuível a incorporação dos expurgos inflacionários aos benefícios em manutenção, por mostrar-se incompatível com o artigo 58 do ADCT, além de ter havido duplicidade de correção, porquanto não deduzidos os reajustes aplicados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da parte autora às fls. 49/56.

Depois da interposição de agravo de instrumento contra a decisão de fl. 45, por meio do qual o INSS pugnou pelo duplo efeito do recurso de apelação, convertido em agravo retido (fl. 66), os autos subiram a esta Corte.

Instado a apresentar o valor que entende devido, o INSS, amparado em seus cálculos de fls. 5/15, **formulou proposta** de acordo no valor total de R\$ 3.830,83, atualizado para dezembro de 1996. Ademais, reiterou os termos da apelação, para o caso de haver recusa - a qual de fato ocorreu -, pugnando pela compensação do crédito da parte com os honorários a serem arbitrados em favor da autarquia.

Deferido, à fl. 101, o pedido de gratuidade da justiça formulado pela parte autora à fl. 95. Outrossim, deferida a habilitação dos herdeiros do coautor José Bessi Sobrinho (fl. 162), falecido no curso da demanda.

É o Relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **afasto** a preliminar de alegação de cerceamento de defesa, porquanto a decisão acerca da necessidade de perícia técnica, do que *pode* valer-se o magistrado para formar o seu livre convencimento, insere-se no campo do poder instrutório do magistrado, que a achou desnecessária, em face dos cálculos já apresentados pelas partes em litígio.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.*

*Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.*

*2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)*

Com essas considerações preliminares, passo à análise do mérito.

Persiste, nestes embargos, a discussão sobre a exata extensão do título executivo quanto à inclusão dos expurgos inflacionários no reajustamento dos benefícios dos autores.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo*, de acordo com o pedido deduzido na inicial, condenou o INSS a pagar, além do salário mínimo de junho de 1989 e das gratificações natalinas, como previsto na Constituição Federal de 1988, bem como a "(...) *promover o recálculo da renda inicial e de manutenção dos benefícios, incorporando para todos os fins e efeitos de direito os percentuais inflacionários de junho/87, janeiro/89 e os IPCs. de março e abril/90 e IGP, de fevereiro/91, mantendo-os a partir daí, pelo mesmo número de salários mínimos que resultar dos novos cálculos, até a extinção legal do benefício; ...*".

O critério de correção monetária das diferenças a serem apuradas, eleito pelo *decisum*, foi o da Súmula n. 71 do TRF até o ajuizamento e, em seguida, o da Lei n. 6.899/81.

Esta Corte apenas excluiu o IPC de março de 1990, mantendo os demais expurgos inflacionários na atualização monetária (fls. 69/70 do apenso).

O Recurso Especial interposto pelo INSS não foi conhecido.

Contudo, verifico serem objeto da lide benefícios que tiveram início em **data anterior** à Constituição Federal de 1988 (mais precisamente em outubro de 1979, fevereiro de 1983 e abril de 1986), abrangidos, portanto, pelo disposto em seu artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Como é sabido, a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT resta desvinculada de qualquer outro critério de reajuste, sob pena de ocorrer **duplo** reajustamento. O artigo 58 do ADCT vincula-se ao ato da concessão, a preservar o valor real do benefício, em conformidade com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, não comportando, pois, nenhum acréscimo.

Nesse sentido (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. URP 02/89. EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO-MÍNIMO ACRESCIDO DE ABONOS. INPC DE MARÇO DE 1991. REAJUSTE DE 79,96% EM SETEMBRO DE 1991. ARTIGO 58 DO ADCT. INCORPORAÇÃO MENSAL DO INPC. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. Eventuais diferenças devidas até março de 1989 a título de incidência de URP poderiam ser exigidas dentro do prazo prescricional de cinco (5) anos, que tem seu termo fatal em março de 1994. Contudo, tendo a parte autora ajuizado a presente ação em 11 de abril de 1994, nada tem a receber a esse título, estando sua pretensão fulminada pela prescrição quinquenal. 3. O disposto no artigo 58 do ADCT é de clareza incontestável. Determinou-se no período de sua aplicação a equivalência com o número de salários-mínimos, isto é, o definido no disposto do inciso IV, do artigo 7º, da CF, remetendo a sua fixação à lei. Admitir outros reajustes além da equivalência fixada pela autarquia para os benefícios abrangidos pelo artigo 58 do ADCT institui duplo e indevido reajuste. 4. É inaplicável o INPC de setembro de 1991 com o abono. Os percentuais de 79,69% e de 56,40% são inacumuláveis, porquanto esse se encontra inserido naquele. 5. Incabível a aplicação do INPC mensal para reajuste dos benefícios previdenciários, por absoluta falta de previsão legal. 6. Apelação do autor improvida. Apelação da autarquia e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF3 AC 231319 Processo 95.03.007844-0 - Turma Suplementar da Terceira Seção - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - DJU Data: 05/09/2007, p.: 588)*

Nunca é demais transcrever o dispositivo constitucional em tela (g. n.):

*"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Assim, a partir de abril de 1989 e até dezembro de 1991 (Decreto n. 357/91), os benefícios previdenciários tiveram seus pagamentos realizados **segundo a quantidade de salários mínimos** do ato de suas concessões. Extrai-se do dispositivo constitucional em comento que a única forma de haver diferenças a partir de abril de 1989 - termo inicial de sua aplicação - decorre da inobservância da equivalência salarial nele prevista, quer por incorreção no critério de sua apuração, quer em razão de revisão da Renda Mensal Inicial.

No caso, resulta afastada a primeira hipótese, uma vez que a parte autora não nega sua aplicação na esfera administrativa, o que é corroborado pelos extratos carreados aos autos.

Em se tratando da segunda hipótese, nem é preciso adentrar na questão do alcance da coisa julgada quanto à correção dos salários-de-contribuição pelos índices expurgados de inflação, porquanto todos os autores tiveram



seus benefícios concedidos em data **anterior** ao primeiro expurgo ocorrido em junho de 1987 (DIBs de outubro de 1979, fevereiro de 1983 e abril de 1986).

Resta, pois, analisar a inclusão dos expurgos inflacionários nos reajustes dos benefícios até março de 1989, **sem** efeito financeiro desde então (a partir de abril de 1989), já que mantidas as rendas iniciais.

A questão colocada remete à observância da Política Salarial vigente no período questionado.

O artigo 21 do Decreto-Lei n. 2.284/86 estabeleceu reajustes automáticos, na forma de antecipação salarial, toda vez que a variação acumulada do IPC, a contar da última data base, atingisse 20% (sistema de gatilhos automáticos).

Essa sistemática foi mantida pelo Decreto-Lei n. 2.302, de 21/11/86, que estabeleceu em seu artigo 1º:

*"Art. 1º. Os salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações serão reajustados, automaticamente, pela variação acumulada do IPC, toda vez que tal acumulação atingir 20% (vinte por cento), no curso do período de 12 (doze) meses, contados a partir da última data-base ocorrida após 28 de fevereiro de 1986.*

*Parágrafo Único: O reajuste, de que trata este artigo, não excederá a 20% (vinte por cento), ainda que a variação acumulada do IPC, no período fixado, supere esse percentual, hipótese em que o excedente será computado nos cálculos subseqüentes."*

O Decreto-lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987, pondo fim ao sistema de gatilhos automáticos - consistente na reposição do resíduo do IPC nos meses subsequentes -, instituiu, em seu artigo 3º, a URP (Unidade de Referência de Preços) e assim determinou: *"A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subseqüente"*.

Releva notar que o Decreto-Lei n. 2.335/87 **não rompeu** com o IPC, mas alterou o período de sua apuração, que passou a refletir a média dos preços apurados entre o dia 15 do mês de referência e o dia 16 do mês imediatamente anterior, e não mais os 30 dias do mês de referência, pois o mês de junho de 1987 integrou o trimestre junho/agosto de 1987.

Nesse diapasão, o IPC de junho de 1987 (26,06%) **já restou concedido** na esfera administrativa, pois o índice de 88,90%, aplicado pelo INSS em março de 1988, integralizou o IPC do período de março de 1987 a fevereiro de 1988 (381,12%), nos exatos termos do dispositivo legal acima referido.

É o que se constata do cotejo entre a variação acumulada do IPC e os índices de reajustes aplicados aos beneficiários da Previdência Social, conforme abaixo se demonstra:

#### COMP IPC (índice)

03/87 1,144

04/87 1,2096

05/87 1,2321

**06/87 1,2606**

07/87 1,0305

08/87 1,0636

09/87 1,0568

10/87 1,0918

11/87 1,1284

12/87 1,1414

01/88 1,1651

02/88 1,1796

4,8112 (381,12%)

Como dito, este foi exatamente o índice acumulado, integralizado em março de 1988 pela Previdência Social, conforme explicitado nos seguintes termos:

Data base índices aplicados pelo INSS

05/87 1,20

06/87 1,20

09/87 1,0768

10/87 1,0768

11/87 1,0768  
12/87 1,1231  
01/88 1,1231  
02/88 1,1231  
03/88 1,8890  
4,8112 (381,12%) - Variação acumulada do IPC

Essa sistemática **prosseguiu** mediante o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente, sendo aquela apurada com base na média mensal da **variação do IPC**.  
Vale explicitar os índices aplicados no período de junho de 1988 a janeiro de 1989, de acordo com o regramento legal supra mencionado.

Data base **IPC** (índice)  
03/88 1,1601  
04/88 1,1928  
05/88 1,1778  
 $1,629801 = \sqrt[3]{1,629801} = 1,1768$   
Reajustes aplicados pelo INSS em 6/88, 7/88 e 8/88 = 1,1768  
**(Média mensal da variação do IPC)**

Data base **IPC** (índice)  
06/88 1,1953  
07/88 1,2404  
08/88 1,2066  
 $1,78896564 = \sqrt[3]{1,78896564} = 1,2139$   
Reajustes aplicados pelo INSS em 9/88, 10/88 e 11/88 = 1,2139  
**(Média mensal da variação do IPC)**

Data base **IPC** (índice)  
09/88 1,2401  
10/88 1,2725  
11/88 1,2692  
 $2,00283219 = \sqrt[3]{2,00283219} = 1,2605$   
Reajustes aplicados pelo INSS em 12/88 e 1/89 = 1,2605  
**(Média mensal da variação do IPC)**

Revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89, precedida da Medida Provisória n. 32, de 15/1/89, o artigo 5º da referida lei estabeleceu o índice a ser aplicado aos benefícios no mês de fevereiro de 1989, **sem** tratar da proporcionalidade.

A URP era obtida pela média mensal da variação do IPC do trintídio anterior, sendo que janeiro de 1989 integrou o trimestre de dezembro de 1988 a fevereiro de 1989, quando já revogado o Decreto-Lei n. 2.335/87 pela Lei n. 7.730/89.

Assim, forçoso é concluir que, com a mecânica de reajustes até então vigente - **não afastada** pelo *decisum*, mas validada por ele, porquanto consubstanciada no IPC -, o pagamento de fevereiro de 1989 não compreendeu o IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), mas aquele referente ao trimestre anterior (setembro de 1988 a novembro de 1988).

Esse entendimento já se encontra sedimentado pela jurisprudência, que entendeu ser indevida a aplicação da URP (26,05%) em fevereiro de 1989, tratando-se de expectativa de direito, o que afasta a aplicação do IPC de janeiro de 1989 ao reajuste dos benefícios previdenciários, pois significaria aplicar a URP, afastada da mecânica de cálculos, conforme acima esposado.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do STJ (g. n.):

*"PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGURADOS DO INSS. BENEFICIOS. CORREÇÃO MONETARIA. IPC DE JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. PERCENTUAL. REAJUSTE AUTOMATICO. URP DE FEVEREIRO/1989. DEL 2.335/1987. LEI 7.730/1989. CORREÇÃO MONETARIA. PAGAMENTO COM ATRASO. LEI 6.899/1981. SUM. 71/TFR, SUM. 43/STJ E SUM. 148/STJ.*

(...)

(...)

- (...)

EM TEMA DE REPOSIÇÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DOS SEGURADOS DO INSS, O C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSAGROU, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, A TESE DE QUE NÃO TEM DIREITO AO REAJUSTE MENSAL INSTITUÍDO PELO DEL 2.335/1987 NO PERCENTUAL DE 26,05% RELATIVO A URP DE FEVEREIRO/1989, EM FACE DA INCIDÊNCIA DA LEI N. 7.730, DE 31/01/1989, EM VIGOR ANTES DO TRANSCURSO DO PERÍODO AQUISITIVO A QUESTIONADA REPOSIÇÃO (ADIN 694/DF).

- (...)

(..)

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA EXTENSÃO PROVIDO."

(REsp 161.524/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/1998, DJ 23/03/1998, p. 217)

Pelas razões acima expostas, a jurisprudência pátria é assente quanto à aplicação dos expurgos de inflação na correção monetária, não se constituindo em indexador de reajuste.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 962.362/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 04/10/2010)

Quanto aos expurgos posteriores invocados pelo autor, estão abarcados no período de vigência do artigo 58 do ADCT, que estabeleceu a paridade com o salário mínimo. Admitir a aplicação do IPC seria alterar a paridade salarial **estabelecida constitucionalmente**.

É de rigor observar que, inicialmente, o artigo 2º da Lei n. 7.789, de 3 de julho de 1989, atrelou a correção do salário mínimo ao IPC do mês anterior. Entretanto, esse artigo foi revogado pela Lei n. 8.030, de 12 de abril de 1990, precedida pela MP n. 154, de 15 de março de 1990, desatrelando o salário mínimo do IPC já no curso do mês de março de 1990, quando ainda não havia implementado o período aquisitivo, não se podendo cogitar de direito adquirido.

Soma-se a tudo isso o fato de que a aplicação dos expurgos inflacionários tem origem na aplicação do BTN, cuja atualização estava atrelada ao IPC. Ocorre que, por força do disposto no artigo 22 da Lei n. 8.024/90, o valor nominal do BTN passou a ser calculado segundo metodologia específica, e não mais pelo IPC; daí, a busca pelos índices expurgados.

Descabe, pois, a aplicação dos expurgos inflacionários em outros indexadores que não o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ferindo a sistemática de reajuste, cuja ação não cuidou alterar.

Dessa orientação **se afastou** a parte autora. Assim, encontram-se prejudicados os cálculos acolhidos.

E nem se diga que, afastado o reajuste dos benefícios em manutenção pela incorporação dos expurgos inflacionários, remanesce sua aplicação na correção das diferenças encontradas.

Isso porque, em se tratando de ação proposta em novembro de 1991, por força do critério de correção monetária fixado pelo *decisum* - Súmula n. 71 do TFR até o ajuizamento e, após, a Lei n. 6.899/81 -, **não** cabe cogitar de expurgos inflacionários pelas mesmas razões já expostas, porquanto o ajuizamento ocorreu em data posterior a fevereiro de 1991 - último expurgo.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DISCIPLINADA NO DECISUM EXEQUENDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em sede de execução, distingue as hipóteses em que, na sentença exequiênda, se haja ou não decidido sobre o critério da atualização monetária.*

*2. Expressamente determinada na sentença exequiênda a correção monetária dos débitos vencidos até o ajuizamento da ação com base no enunciado nº 71 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo -, a inclusão de expurgos inflacionários no mesmo período importa em violação da coisa julgada.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EREsp 396.425/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 03/06/2008)*

Contudo, também **não** há como acolher os cálculos do INSS, porque, para efeito de correção das diferenças, utilizou-se aquele instituto apenas do enunciado na Súmula n. 71, em afronta ao julgado. Daí, a razão do **parcial** provimento da apelação.

A aplicação única do critério de correção das diferenças pela Súmula n. 71 do TFR, em detrimento da forma conjugada com a Lei n. 6.899/81, por aquela espelhar a variação do salário mínimo, implica majoração dos valores corrigidos.

De todo o esposto, subsiste a condenação, tão somente, quanto às diferenças do salário mínimo de junho de 1989 e gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989, em obediência ao comando contido no artigo 201, § 6º, da Carta Magna.

A partir de 1990, em face da previsão contida na Lei n. 8.114, de 12 de dezembro de 1990, o INSS deu aplicação ao comandado na Carta Magna, como estabelece o parágrafo único dessa lei, abaixo transcrita:

*"Art. 5º É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social Urbana e Rural que, durante o ano, recebeu o auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria, pensão ou auxílio-reclusão. Parágrafo único. A partir de 1990 o abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a gratificação de natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano."*

Ante o aqui decidido, prejudicados está o prequestionamento suscitado pela autarquia.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos nesta decisão, que passam a integrar esta decisão.

Fixo o total da execução, para todos os três autores que compõem a lide, no importe de **R\$ 2.638,19**, atualizado para dezembro de 1996, já incluído os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar **parcialmente** procedentes os embargos e fixar o total da condenação em conformidade com o estabelecido nesta decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074903-31.1998.4.03.9999/SP

98.03.074903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEWTON PENTEADO

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

No. ORIG. : 96.00.00061-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença de fls. 17/22, que julgou **improcedentes** estes embargos, tendo sido acolhidos, então, os cálculos apresentados pelo exequente, que apontou, na data de junho de 1997, o total de R\$ 19.422,52 - base para os honorários advocatícios, fixados em 15%.

Em síntese, alega excesso de execução, porquanto os índices adotados na correção monetária, além de abarcarem os expurgos inflacionários, contrariam o disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/81 e Súmula n. 148 do STJ, que fixam seu termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do valor que entende devido, o INSS alega inexistir diferenças, somente apuradas em vista da vinculação indevida do benefício ao salário mínimo, com base na RMI revista segundo o artigo 202 da Constituição Federal de 1988, cuja aplicabilidade não é imediata, e pugna pela apreciação da relativização da coisa julgada.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, julgo de forma monocrática.

O benefício autoral data de 15/5/90 - período conhecido como "buraco negro", ante o vácuo legislativo entre a data da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 (entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive).

Em Primeira Instância, o Juízo, às fls. 53/56 do apenso, ao apreciar o pedido deduzido na inicial, determinou ao INSS: "(...) *proceder à revisão da aposentadoria do Requerente, corrigindo-se os trinta e seis últimos salários de contribuição, mês a mês, pelos índices oficiais de inflação, sem imposição de limites. Ainda, a adequar, a contar da competência 04/89, o valor do benefício ao número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, conforme artigo 58 das Disposições Transitórias Constitucionais de 1988*".

Quanto à correção monetária, a sentença de mérito, à fl. 56 do apenso, fixou seu termo a contar de cada vencimento, segundo a Súmula n. 71 do extinto TFR, até a data do ajuizamento e, depois dessa data, então, em conformidade com a Lei n. 6.899/81.

Tem-se, portanto, que a pretensão autárquica, deduzida na inicial destes embargos e repetida na apelação, colide com o julgado, **não** podendo ser acolhida a tese de correção monetária somente a partir da propositura da ação. Contudo, verifico que os cálculos acolhidos **padecem de evidente erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

É que deles se observa que a parte autora, em vez de recalculer a Renda Mensal Inicial - RMI mediante a correção de todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, fez uso **daquela revisada** pelo INSS, nos termos do disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cujo efeito financeiro somente se deu a partir de junho de 1992.

A **não** retroação da RMI revista administrativamente pelo INSS encontra respaldo na sentença de mérito, a qual deferiu a correção dos salários-de-contribuição segundo os índices oficiais de inflação.

A aplicação do disposto no artigo 202 da Constituição Federal, por expressa determinação contida em seu texto, somente é possível mediante lei; *in casu*, tendo o *decisum* determinado a aplicação dos índices oficiais de inflação, há de se aplicar a lei vigente em data anterior aos efeitos Lei n. 8.213/91, qual seja: a Lei n. 6.423/77.

Urge transcrever o artigo 202 da CF/88 (g. n.):

*"É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais."*

Do contrário, a sentença exequenda teria acolhido a eficácia contida ao referido dispositivo constitucional (art. 202); entendimento posteriormente sufragado pela Suprema Corte, conforme RE n. 193.456-5/RS.

Determinada no *decisum* a aplicabilidade imediata do artigo 202 da CF/88, há ser aplicada a única lei vigente, a qual traz em seu texto a correção segundo a variação das ORTN, sabidamente substituída pelas OTN/BTN, cuja última BTN data de fevereiro de 1991, **posterior** ao início do benefício autoral (maio de 1990).

Nesse contexto se insere a Lei n. 6.423/77, cujo artigo 1º segue transcrito (g. n.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de*

*obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

Essa lei tratou da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, com aplicação em momento anterior à Lei n. 8.213/91; vigente o Decreto n. 89.312/84. A utilização do artigo 1º da Lei n. 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, foi manifestada até mesmo, pela parte autora, à fl. 50 do apenso, quando da réplica à contestação do INSS, conforme jurisprudência lá colacionada.

Apurado o salário-de-benefício conforme o exposto acima, subsiste a apreciação dos limitadores da renda mensal inicial, denominados menor e maior valor teto.

Não obstante a decisão de Primeira Instância tenha determinado a correção dos *"trinta e seis últimos salários de contribuição, mês a mês, pelos índices oficiais de inflação, sem imposição de limites"*, tais limites, por expressa disposição constitucional prevista no artigo 202 da CF/88, nos remete à legislação de **regência** (Decreto n. 89.312/84), eleita pela própria sentença como aquela oficial, excluída, portanto, a retroação dos efeitos da Lei n. 8.213/91.

Havendo previsão na lei vigente dos limitadores da RMI pelo Decreto n. 89.312/84, conforme estabelecido em seus artigos 21, inciso II, § 4º, e artigo 23, não de ser mantidos o menor e o maior valor teto, porquanto somente afastados pelo artigo 136 da Lei n. 8.213/91, que somente entrou em vigor em 5/4/91, conforme disposto em seu artigo 145, cuja retroação restou excluída pelo "decisum", conforme acima explicitado.

Ademais, assim dispôs a sentença de fls. 54/55 do apenso:

*"No mérito, devem ser corrigidos os trinta e seis salários de contribuição, anteriores à concessão do benefício, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, para a correta aferição do salário de benefício, que repercutirá na renda inicial da aposentadoria."*

Extrai-se da citada decisão que, após ser apurada a média consoante a correção integral dos trinta e seis salários-de-contribuição, a apuração da RMI pressupõe um cálculo anterior, até porque assim dispõe o artigo 202 da CF/88, que remete a dispositivo de lei.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra esta decisão demonstrativo da RMI devida, apurada conforme *decisum*, segundo *"os índices oficiais de inflação"*, o que, por conseguinte, remete-nos àqueles vigentes à época (Lei n. 6.423/77 e Decreto n. 89.312/84), não se olvidando da integralidade de correção dos salários-de-contribuição.

Esse demonstrativo denota **não** haver vantagem à parte autora, porquanto, ainda que tenham sido corrigidos apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição, os índices aplicados quando da concessão, segundo as Portarias do MPAS, cujo demonstrativo também é parte integrante desta, mostram-se superiores àqueles estabelecidos na Lei n. 6.423/77.

A desvantagem na apuração da RMI prejudica as diferenças oriundas da aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, o que faz prova o demonstrativo de evolução do benefício, também integrante desta decisão.

Ocorre que as diferenças a esse título somente se materializam pela retroação da RMI revista nos termos do disposto no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, no importe de Cr\$ 27.374,76, cujo critério não foi deferido no *decisum*, conforme acima, mas adotado pela parte autora.

De outro ângulo: determinando o julgado o reajuste do benefício em conformidade com o disposto no artigo 58 do ADCT, há de ser aplicado o seu texto na íntegra, o qual exclui de sua incidência os benefícios concedidos em data posterior à Constituição Federal de 1988, na medida em que, de forma expressa, vincula sua aplicação aos benefícios *"mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição"* - base da Súmula n. 687 do Colendo STF, que estabelece:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a*

*promulgação da Constituição de 1988."*

Afinal, as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g. n.):

*"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ofensa à disposição de lei. Salário-de-benefício. Reajuste. Índice. Salário mínimo. Artigo 58, do adct. Inaplicabilidade. Fórmula de eficácia temporária. Lei nº 8.213/91. Critérios de reajuste.*

*- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da equivalência ao número de salários-mínimos, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social, não se aplicando, ainda, aos benefícios concedidos após a nova Carta da República.*

*- A fórmula de cálculo do reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo artigo 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sucedidos pelas alterações introduzidas pelas Leis nº 8.542/92, 8.880/94 e 8.711/98.*

*- Ocorre violação a literal disposição de lei que autoriza a procedência da rescisória na hipótese em que se postula em juízo a equivalência salarial após julho de 1992 e o acórdão rescindendo reconhece a vinculação do benefício ao salário-mínimo mesmo após a Lei nº 8.213/91 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 238.214/AL, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 17/04/2000, p. 101)*

Ademais, observa-se que a parte autora aplicou a equivalência em salários mínimos em todo o período de cálculo. Patente é, pois, o erro material.

A aplicação "*ad eternum*" de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

É imperioso atentar para a incongruência entre os dois sistemas de reajuste, porquanto é de consenso geral a vantagem trazida pela revisão preceituada no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 em relação ao prescrito no artigo 58 do ADCT, motivo da cessação das diferenças em maio de 1992, caso aplicado este último.

A aplicação de ambos os critérios a um mesmo benefício, com aproveitamento do que cada um tem de favorável aos beneficiários da Previdência Social, conduz a **duplo regime salarial**, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Diante disso, a Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 193.456-5/RS, realizado em 26/2/1997, cujo acórdão foi prolatado pelo inclito Ministro Maurício Corrêa, pacificou a exegese segundo a qual os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202, ambos da Constituição Federal, não são auto-aplicáveis, pois sua eficácia depende de integração legislativa, o que ocorreu com a superveniência das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, bem como ratificou a validade da restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, afastando, assim, o pagamento de quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 456.619/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 09/12/2002, p. 380)*

Desse modo, o **título executivo judicial é inexequível**, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/2/2009)*

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, **a inexistência de valores a serem executados** em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo a execução** nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC.

Sucumbente as partes, **não** há condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056552-73.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056552-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CAVALCANTE DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
No. ORIG. : 90.00.00046-4 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base nos cálculos apresentados pelo exequente, de R\$ 65.491,50, atualizados até dezembro de 1997. A autarquia foi condenada a pagar honorários em 10% sobre o valor da dívida atualizada.

Em síntese, o INSS alega inexistir diferenças, porquanto o benefício autoral recebeu os coeficientes de atualização previstos em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS reitera os cálculos por ele ofertados às fls. 10/13.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cabe um breve relato do feito.



Embora tenha constado da inicial o pedido de revisão da Renda Mensal Inicial - RMI, entendido pela parte autora como sendo de 9,97 salários mínimos, a decisão de Primeira Instância **analisou tão somente o segundo pedido**, julgando-o procedente, com condenação do INSS ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes do enunciado na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, bem como de honorários advocatícios à razão de 15% sobre os valores devidos até a sentença e mais um ano das vincendas.

Consta, nos autos apensados, que a execução foi iniciada mediante cálculos atualizados por perito nomeado até junho de 1992 (fls. 53/58); homologados à fl. 67, foram posteriormente atualizados pela Contadoria até março de 1995 (fl. 96), e homologados à fl. 100.

O Precatório foi então expedido, já tendo ocorrido o pagamento às fls. 118/119 do apenso.

Ante a não implantação da revisão pelo INSS, a parte autora, nos termos do disposto no art. 604 do CPC, apresenta novos cálculos às fls. 185/188 (apenso), atinentes ao período de fevereiro de 1992 a novembro de 1997, objeto destes embargos.

Cuida-se de benefício concedido em 23/5/89, no período compreendido entre a data da publicação da Constituição Federal de 1988 e a data dos efeitos da Lei n. 8.213/91, por força do seu art. 145, entre 6/10/88 e 4/4/91, inclusive.

Tratando-se de decorrentes da Súmula n. 260, pela simples razão de a DIB **ser posterior** aos seus efeitos, **não** há diferenças a executar.

Dessa orientação divergiram todos os cálculos apresentados nos autos, porquanto deram nova roupagem à Súmula n. 260 do extinto TFR.

Os cálculos do perito nomeado de fls. 53/58 do apenso, além de terem alterado a RMI do benefício mediante a aplicação direta do coeficiente da aposentadoria de 83% sobre a média dos salários-de-contribuição (fl. 56), pelo que excluído o menor valor teto adotado quando da concessão (fl. 47 do apenso), evoluíram referida RMI com reajustes equivalentes à variação do salário mínimo.

Assim se procedeu em todo o período do cálculo (de 5/89 a 1/92), como expressamente noticiado pelo perito à fl. 55 do apenso, ao declarar:

#### "REAJUSTE DO BENEFÍCIO

*Foi utilizada a variação percentual do Salário Mínimo vigente desde a concessão do benefício até julho/87. No período compreendido entre 10/08/87 a 03/07/89 foi utilizado o Piso Nacional de Salários, a partir de 04/07/89 o Salário Mínimo Nacionalmente Unificado."*

A mesma assertiva verifica-se nos cálculos embargados, apurados em continuação àqueles, com abrangência das competências posteriores à sua elaboração, referentes ao período de fevereiro de 1992 a novembro de 1997, mas **com o agravante de**, em vez de representarem mera continuidade, terem aumentado as rendas já majoradas nos cálculos originais, mediante o uso da equivalência de 9,97 salários mínimos, em procedimento averso à condenação.

Ora! Se o título em que se funda a execução confere apenas o direito à aplicação da Súmula n. 260, **é inadmissível** a manutenção dos cálculos embargados, acolhidos pela decisão recorrida, por contemplarem período não abrangido na referida Súmula.

É que os cálculos recorridos, além de apurarem diferenças posteriores a março de 1989, extrapolaram os limites do julgado em face do alcance temporal da Súmula n. 260, equiparando-a ao artigo 58 do ADCT, inclusive com prorrogação de seus efeitos até a última diferença apurada.

Patente é o **erro material** e, portanto, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou o primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, **não autorizou uma vinculação** destes ao salário mínimo, prevista somente no artigo 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não pelos mesmos índices, que seguiram a política salarial vigente.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no

artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991 - regulamentador do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.*

*III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

*IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios.*

*Precedentes.*

*V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.*

*VI - Agravo interno desprovido."*

*(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.*

*- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.*

*- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

*- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - Página: 521).*

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes,

sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.**

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.*

*O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.*

*Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

*(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)*

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.**

*- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.*

*- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.*

*- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."*

*(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido."*

*(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)*

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

*- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)*

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados." (TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)*

Contudo, os cálculos do INSS de fls. 10/13 também se mostram contrários ao supra esposado e **não** podem ser acolhidos.

É que a autarquia, como bem observou a Contadoria (fl. 13 -verso), reproduziu os cálculos da parte autora, porquanto foi alterado apenas os índices de correção.

Em conclusão: o **título executivo judicial é inexequível**, à luz do que nele restou decidido e na esteira, também, do entendimento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)*

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, **a inexistência de valores a serem executados** em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo a execução** nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC. Julgo prejudicada a apelação interposta.

Vencida a parte embargada, inverte a sucumbência, de modo que a ela caberão os ônus correspondentes.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027487-96.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI  
No. ORIG. : 93.00.00059-9 5 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 17/18, que julgou **parcialmente procedentes** os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 11/13, elaborados pelo contador do Juízo, que apurou o total de R\$ 19.388,49, atualizados até março de 1999. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta o INSS ter havido excesso de execução, em virtude do uso dos índices expurgados previstos no Provimento n. 24/97 da E. COGE, mormente o IPC de março de 1990 (84,32%), bem como que os valores devidos restam dissociados das normas legais e do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS ao recálculo da aposentadoria por invalidez, mediante a correção dos salários-de- contribuição de acordo com a Lei n. 6.423/77, cujo novo valor - base para a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT - deveria ser reajustado segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR, considerando-se a gratificação natalina segundo os salários de dezembro dos anos de 1988 e 1989. As diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, teriam de ser acrescidas de correção desde cada pagamento a menos e juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Esta Corte, na fase de conhecimento, reformou a sentença quanto ao cálculo da RMI, sendo então excluída a correção das doze últimas contribuições (fls. 71 e 75 do apenso), por tratar-se de benefício concedido em data anterior à CF/88. Quanto à correção monetária, determinou-se a aplicação da Lei n. 6.899/81 às parcelas vencidas desde sua entrada em vigor.

De todo o esposado, **não** podem prevalecer os cálculos acolhidos pela sentença recorrida, por adotarem a RMI apurada pelo próprio INSS às fls. 104 do apenso, cujo demonstrativo **revela terem sido corrigidos os doze últimos** salários-de-contribuição, na contramão do decidido pelo v. acórdão.

Incorreta a RMI apurada, base das diferenças, restam prejudicados os cálculos apresentados, em virtude de evidente ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

*(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)*

Trata-se de benefício de aposentadoria por invalidez com DIB na data da cessação do auxílio doença (1/4/83), sendo aquela mera conversão deste último.

O auxílio-doença precedente, com DIB em 8/74 (fl. 7 do apenso), a teor do disposto no inciso I do art. 3º da Lei n. 5.890/73, teve a RMI apurada mediante a incidência de 84% na somatória dos **doze últimos** salários-de-contribuição, sem nenhuma correção.

Os benefícios por incapacidade, em data anterior à Lei n. 8.213/91, tinham o período básico de cálculo apenas das últimas doze contribuições, razão pela qual esta Corte, na fase de conhecimento, excluiu a correção monetária, por ausência de previsão legal, pois, em data anterior à Constituição Federal de 1988, eram corrigidas somente as vinte e quatro primeiras.

Afastada a defasagem quanto à correção dos salários-de-contribuição, por força do título judicial em que se funda esta execução, a situação nos remete a verificar se, com a aplicação da Súmula n. 260/TFR, aplicável ao auxílio-doença, advirá algum reflexo na equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, não se olvidando do aumento do coeficiente de cálculo da aposentadoria, por conta do tempo de percepção do auxílio-doença, em conformidade com o § 4º do art. 37 do Decreto n. 83.080/79.

Tal ocorre, a justificar a continuidade das diferenças em data posterior aos efeitos da mencionada Súmula (3/89). Nesse ponto, também carecem de correção os cálculos acolhidos, porquanto, além de majorarem a RMI do auxílio-doença, a este se reportaram para quantificar a equivalência em salários mínimos, em afronta ao preconizado no artigo 58 do ADCT, abaixo transcrito (g. n.):

*Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.*

Nesse diapasão, a equivalência figura em dois salários mínimos, apurada mediante a divisão da renda evoluída de acordo com a Súmula n. 260 pelo salário mínimo em abril de 1983, já computado o período em que usufruiu o auxílio-doença (90% - limite previsto no inciso I do art. 41 do Decreto n. 83.080/79):

$$\frac{47.198,98}{23.568,00} = ">" 2 \text{ salários mínimos}$$

Somado ao acima exposto está o fato de o Contador Judicial (fls. 11/13) ter adotado sistemática de reajuste diversa da legislação previdenciária, ou seja, alheia ao objeto da ação, visto terem sido aplicados os índices de 1,4025 e 1,3967, com conversão da moeda para URV pelo Fator 637,64, em detrimento de 1,3025 e 661,0052.

Ocorre que em 27/8/93 foi editada a Lei n. 8.700, a qual deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.542/92 e revogou o seu art. 10, nos seguintes termos:

*Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

A Lei n. 8.700/93 estabeleceu antecipações mensais, agora com o redutor de 10% do IRSM dos meses de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1993, cujo expurgo foi repassado ao final do quadrimestre (01/94), até mesmo em patamar superior à variação integral do IRSM do período, porque alterado o índice de reajuste a partir daquela competência (01/94- FAS - Fator de Atualização Salarial).

Prosseguindo com a sistemática da Lei n. 8.700/93, os benefícios foram reajustados em fevereiro de 1994 pelo índice de 30,25%, com redução de 10% do mês anterior (IRSM de 01/94-40,25%), este que deveria ser repassado ao final do quadrimestre em maio de 1994. Entretanto, veio a lume a MP n. 434, de 27/2/94, convertida na Lei n. 8.880/94, alterando o critério de reajuste, que passou a ser feito nos termos do disposto no artigo 20 daquela Lei; antes, portanto, da conclusão do quadrimestre, o qual se daria em maio de 1994.

Quanto ao IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), com reflexo na renda de março de 1994, já vigente o artigo 20 da Lei n. 8.880/94, conflitando com esta na medida em que **não** há previsão legal de utilização da renda de março de 1994 para a confecção do Fator de conversão para URV, mas aquelas de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

Nesse passo, a única maneira de se adotar o Fator de conversão de 637,64, constante dos cálculos recorridos, é aplicar, de forma isolada, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (CR\$ 637,64), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo

legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses anteriores a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

*Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

Segue, abaixo, demonstrativo com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como janeiro e fevereiro de 1.994 (salário mínimo), o que guarda consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994).

Mês/ano	valor do benefício	Valor da URV do último dia	valor do benefício em URV
11/93	15.021,00	238,32	63,03
12/93	18.760,00	327,90	57,21
01/94	32.882,00	458,16	71,77
02/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV

- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4

- Valor do benefício = 64,79 URV (Salário mínimo)

Chegaríamos, de igual forma, à renda mínima acima mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo Fator de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052), apurado em conformidade com o artigo 20 da Lei n. 8.880/94:

$CR\$ 42.829,00 / 661,0052 = 64,79 URV$

Releva notar que **não se estabeleceu uma limitação** ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação. Não se trata, pois, de expurgo, mas de **compensação prevista legalmente** da antecipação efetivada.

A lei fala em antecipação, não em aumento, sendo que a compensação se daria no futuro, em época própria, por ocasião da data base fixada como quadrimestral, de modo que não houve ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n. 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993*

*foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n. 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado*

*o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp n. 923290 / SP Rel.Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, v.u., Data do Julg.: 17/02/2011,*

Data da public.: DJe 09/03/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCLUSÃO DO IRSM DE JANEIRO (10%) E FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Tem aplicação imediata o critério estabelecido no artigo 20 da Lei 8.880/94, que previu a conversão dos benefícios previdenciários em URV e afastou o reajustamento pelo índice do IRSM.

2. A correção monetária pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 para os benefícios em manutenção é antecipação subordinada ao implemento da condição temporal, não alcançada antes do advento da Lei 8.880/94, o que impossibilita a incorporação do direito ao reajuste pelo IRSM neste período, traduzindo-se em mera expectativa de direito.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 409.978/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 390)

Anoto que a própria Lei n. 8.213/91, na redação original do artigo 41, inciso II, estabeleceu a adoção de outros critérios, em substituição àqueles nela previstos, por ocasião de nova política salarial.

No que concerne aos índices de correção monetária adotados nos cálculos objetados, verifico **não** assistir razão ao INSS, porquanto refletem aqueles vigentes à época dos cálculos, em março de 1999. Nessa data se encontrava em vigor o Provimento n. 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça, com previsão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 - entendimento pacificado nos Tribunais.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g.n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE.

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Repetição dos argumentos expostos pela autarquia no agravo. - Pretensão da autarquia de rediscussão dos fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão ou obscuridade. - Na tabela de reajuste de benefícios, o índice integral para o mês de março/1987 é de 1,4179, sendo devida sua aplicação.

Correta a atualização monetária do débito pelo setor de cálculos, que utilizou os indexadores para débitos previdenciários constantes do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, em vigor quando da elaboração da conta embargada.

Embargos de declaração aos quais se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 796335, Processo 0016892-67.2002.4.03.9999, Relator Juíza convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, CJI DATA: 16/02/2012)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos, que passam a integrar esta decisão.

Fixo o total da execução na data dos cálculos apresentados pelas partes, no importe de R\$ 6.240,91, atualizado para março de 1999, já incluído honorários advocatícios e custas processuais.

De todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS, para **afastar** os cálculos acolhidos pela r. sentença recorrida e fixar o total da condenação conforme fundamentação desta decisão. Mantida a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-06.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.003089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLAUDIONOR CRUZ RIBEIRO  
          : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM  
          : HELOÍSA GABRIELA MARTINS TEIXEIRA VAZ

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 21/22, que julgou **parcialmente** procedentes os embargos, acolhendo os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 13.440,97 em outubro de 2000. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer o INSS o provimento integral dos embargos, com condenação da parte em verba honorária, porquanto, ocorrendo o pagamento na esfera administrativa, remanescem tão somente juros de mora e honorários advocatícios, cujos cálculos de fl. 5 apontam o valor de R\$ 1.004,42, atualizado para abril de 2000. Entende que a Contadoria somente apurou total superior em virtude da ausência de dedução das rendas mensais pagas ao segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Neste Tribunal, instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, o INSS formulou proposta de acordo em valores aproximados àqueles ofertados à fl. 5, não havendo manifestação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cuida-se de pagamento de diferenças mensais em virtude de revisão tardia promovida no benefício da parte autora, com início em 1/5/91, já vigência da Lei n. 8.213/91, que estabelecia em seu artigo 31 a integral correção dos salários-de-contribuição.

Na fase de conhecimento, pelo fato de a autarquia ter realizado o ajuste da RMI do benefício objeto desta ação após o ajuizamento, esta Corte deferiu o pagamento da correção monetária entre as rendas mensais revisadas e aquelas pagas, a contar da data de vencimento de cada parcela, conforme o previsto no "art. 41, § 7º da Lei 8213/91, e alterações posteriores até a sua revogação pela Lei 8880/94, atendendo-se, a partir daí, o disposto no art. 20, §5º do mesmo diploma".

Iniciada a execução, o INSS, citado nos termos do artigo 730 do CPC para pagamento do valor de R\$ 20.516,58, com atualização até abril de 2000, opôs embargos.

Diante da controvérsia, os autos foram encaminhados à Contadoria, a qual apurou o valor de R\$ 13.440,97, com atualização até outubro de 2000 - valor bem superior àquele pretendido pelo INSS, de R\$ 1.004,42, atualizado até abril do mesmo ano.

Analisados os cálculos contrapostos àqueles acolhidos, verifica-se, de plano, **divergência** no período de sua apuração, porquanto expurgado o período de maio de 1991 a fevereiro de 1997.

A lacuna deixada pelo INSS em seus cálculos de fl. 5 é refutada pelo demonstrativo de fls. 8/10 (também apurado pelo INSS), como base do pagamento realizado na esfera administrativa, de sorte que se apresenta descabido o decote no âmbito judicial, em que se questionam diferenças de juros e correção monetária.

Não podem prosperar os cálculos da autarquia de fl. 5, porque, além de apurar diferenças somente a partir da competência de março de 1997, ao apontar tão somente juros de mora e honorários advocatícios, assume a integralidade da correção monetária paga na esfera administrativa.

Contudo, essa premissa **não** é verdadeira. Basta observar o demonstrativo de revisão de fls. 8/10 para concluir que as diferenças apuradas até 28 de fevereiro de 1994 foram convertidas nessa data pela URV de 637,64, seguindo-se com a correção monetária a partir de julho de 1994, com exclusão, portanto, a atualização do período de março a junho de 1994.

Observa-se que as variações da Unidade Real de Valor - URV devem ser aplicadas à correção monetária durante o período de transição até a implantação da nova moeda - Real.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JUROS. - A correção monetária, de fato, há que incidir de forma abrangente; deve haver recomposição, o mais integralmente possível, do prejuízo causado ao beneficiário. - O Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, dispõe, caso não haja decisão judicial em contrário, sobre os seguintes indexadores:-De 1964 a*

fev./86, ORTN; - De março/86 a jan./89 -- OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17; - Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN); - Fev./89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN); - De mar/89 a mar/90, BTN; - De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91); - De março/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º); - De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (Lei n. 8.880, de 27.05.94, art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais: - 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94; - 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94; - 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94; - 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94; - De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º); - De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001); - De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001); - De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004). NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP). NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento. Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso. - Quanto aos expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais medidos pelo IPC e já consolidados pela jurisprudência, sempre se desconsiderando o BTN do período ou qualquer outro índice, a fim de se evitar o enriquecimento sem justa causa. - Os juros moratórios devem ser computados a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, mas também são devidos sobre o total apurado até a data da citação, de forma englobada. Precedentes desta Corte. - Apelação desprovida." (TRF3, AC n. 605.423, Processo: 2000.03.99.038171-5, Relator Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, DJU DATA:06/02/2008, p. 693)

De igual forma, **não** assiste razão ao INSS quanto ao outro item de sua apelação, pois a Contadoria, ao adotar como valores a serem corrigidos os das *diferenças apuradas pelo INSS* em seu demonstrativo de fls. 8/10, deixou evidente a dedução das rendas mensais pagas mês a mês - base para a nova dedução do montante bruto, pago da revisão.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação interposta pelo INSS, **mantendo**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-87.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001958-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IRACI DE SOUZA PERUSSI  
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença, proferida em 09.09.2003, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a recorrente que seja reformado o julgado e concedido o benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, em razão de doença de coluna, osteoporose e pressão alta. Ressalvou não ter condições de informar o início da incapacidade (f. 70/74).

Entretanto, a autora só teve filiação à previdência social de 29.5.73 a 15.2.75 e de 16.4.93 até 17.07.95 (cópia da CTPS às f. 14/17).

Após, teve o tempo de manutenção da qualidade de segurada, por doze meses, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que a presente ação só foi proposta em 25.09.2000 e não há qualquer indício que a autora tenha deixado de trabalhar em razão de sua doença.

Nenhuma outra prova relevante foi produzida. Não foi produzida prova testemunhal. As declarações juntadas relatam tratamentos ambulatoriais ocorridos em 15.2.99 (f. 09) e 26.01.99 (f. 10).

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada. Ausente a filiação, não é possível a concessão de benefício por incapacidade, consoante se observa dos seguintes precedentes:

*AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1519715 Processo:[Tab] 0001899-78.2009.4.03.6117 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]26/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:11/04/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004037-24.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE TARCISIO ROSA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040372420034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 139/148 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 156/173, pleiteia o autor a concessão da tutela. Requer, ainda, a homologação dos períodos em que desempenhou labor comum, o afastamento da prescrição quinquenal e a reforma dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, às fls. 175/186, suscita a Autarquia Previdenciária preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a exposição a agentes agressivos nos moldes da legislação que rege a matéria em apreço. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, passo a análise da matéria preliminar.

A alegação do Instituto Autárquico acerca da falta de interesse de agir, decorrente da concessão da benesse na via administrativa, com termo inicial em 15/06/2005 (fl. 187), não merece prosperar.

Ora, da leitura da peça inicial extrai-se que na hipótese em apreço o autor pretende a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, formulado em 28 de outubro de 1999 (fl. 32), sendo certo que, ao contrário do aduzido pela Autarquia Previdenciária, a mera concessão posterior da benesse não gera ausência de interesse processual superveniente.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que sobre os períodos em que o autor desempenhou labor comum, constantes do Certificado de Reservista (fl. 37), da CTPS, colacionada às fls. 108/133, dos extratos do CNIS (fls. 59/60 e 189/190) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, de fls. 62/70, não pairou qualquer controvérsia, descabendo a pretendida "homologação", como requer o autor.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 (fls. 40/43) - 22 de março de 1973 a 25 de setembro de 1975 - ajudante de soldador, ½ oficial funileiro, ½ oficial soldador e soldador, atividades desempenhadas com a utilização habitual e permanente de solda elétrica e oxi-acetileno, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário SB-40 (fl. 44) e laudo pericial de fl. 45 - 20 de outubro de 1975 a 05 de março de 1976 - ajudante de mecânico - exposição habitual e permanente a ruído de 82 decibéis;
- Formulário SB-40 (fl. 46) e laudo pericial de fls. 47/49 - 11 de junho de 1976 a 10 de janeiro de 1980 - ½ mecânico de manutenção - exposição habitual e permanente a ruído entre de 86 e 91 decibéis;
- Formulário DSS-8030 (fl. 50) e laudo pericial de fl. 51 - 28 de fevereiro de 1980 a 02 de junho de 1980 - mecânico de manutenção - exposição habitual e permanente a ruído de 83 decibéis; e
- Formulário DSS-8030 (fl. 53) - 1º de novembro de 1991 a 31 de janeiro de 1997 - moleiro - exposição habitual e permanente a óleo diesel, óleos e graxa, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos lapsos descritos anteriormente.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 108/133), dos extratos do CNIS, de fls. 59/60 e 189/190 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 62/70), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.**

No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, considero que o autor, em 15 de dezembro de 1998, contava com 30 anos e 10 meses, nos termos da r. sentença monocrática, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo (28/10/1999 - fl. 32), momento em que a autora já reunia todos os requisitos necessários para a aposentação vindicada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.



Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Na hipótese em apreço, não há que se falar em incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento a ação, eis que o termo inicial do benefício (momento do requerimento administrativo), data de lapso compreendido entre os cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Não merece acolhida a pretensão de concessão da tutela, haja vista que, conforme extrato do CNIS (fl. 187) o demandante já se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 15 de junho de 2005.

Ademais, uma vez que já se encontra em gozo de aposentadoria, o autor deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, compensando-se, nesta hipótese, as parcelas pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada e dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006241-53.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006241-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANTONIO CLARET DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ANTONIO CLARET DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo CHEFE DO INSS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 152/157 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar à autoridade coatora o reconhecimento, como especial, do período compreendido entre 09 de junho de 1971 e 08 de novembro de 1976. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 164/171, pugna a autora pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que também restou demonstrada a exposição a agentes agressivos no lapso de 16 de novembro de 1976 a 27 de março de 1978, pelo que faz jus ao seu reconhecimento.

Igualmente inconformada, às fls. 185/200, suscita a Autarquia Previdenciária preliminar de inadequação da via eleita. No mérito, aduz a impossibilidade do reconhecimento, como especial, e a conversão dos períodos pleiteados pelo autor. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 233/238.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito e com ela será analisada.

No mais, o mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*

*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 (fl. 30) e laudo pericial de fls. 58/103 - 09 de junho de 1971 a 08 de novembro de 1976 - exposição habitual e permanente a ruído de 91 a 94 decibéis; e
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 31) - 16 de novembro de 1976 a 27 de março de 1978 - exposição habitual e permanente a ruído de 87 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179.

Ademais, o servidor público que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada pelas leis que regem a matéria em apreço, tem direito adquirido à contagem do tempo de serviço, com o devido acréscimo legal, referente à época em que era celetista. Neste sentido: STJ, REsp nº 495161, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003, p. 370 e TRF3, AG nº 2003.03.00.063764-5, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, DJU 30/03/2005, p. 289.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial nos períodos de 09 de junho de 1971 a 08 de novembro de 1976 e de 16 de novembro de 1976 a 27 de março de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que, acrescido da respectiva conversão, perfaz um total de **9 (nove) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos de **09 de junho de 1971 a 08**

**de novembro de 1976 e de 16 de novembro de 1976 a 27 de março de 1978.**

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao recurso do autor para reformar a r. sentença e conceder a ordem de segurança**, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002283-29.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002283-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NILDA MARIA CINTRA LOPES  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 28.5.2007, pelo MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Bragança Paulista-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, alega a parte autora que está incapaz, em razão de sofrer de depressão e neoplasia, exorando a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, o, muito embora fosse de depressão leve, não está incapaz para o trabalho. Quanto à neoplasia, o médico informa que a autora submeteu-se a cirurgia e

quimioterapia, estando curada, pois segundo exame colonoscópico realizado em 03.10.2005, apresentava-se dentro dos limites da normalidade (f. 100/103).

Os depoimentos das testemunhas (f. 139/141) não são bastantes para infirmar as conclusões do laudo médico fundamentado.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049541-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049541-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GEORG POHL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARLY ALVES DA SILVA e outro
	: EDERSON MENDES BATISTA
ADVOGADO	: ADOLFO FRANCISCO GUIMARAES TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG.	: 00.00.00165-1 4 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer a condição de beneficiário da pensão por morte de Éderson Mendes Batista, no período compreendido entre a citação e a data em que atingiu a maioridade, bem como reconhecer e determinar

a inclusão da autora Marly Alves da Silva com beneficiária da pensão por morte de Josafá Jerônimo da Silva, assim como condenar a ré ao pagamento da pensão por morte aos autores, a ser apurada em liquidação de sentença, devida a partir da citação, bem como ao pagamento dos abonos anuais devidos, devendo o valor apurado ser atualizado pelos índices oficiais aplicados aos benefícios previdenciários, conforme disposições da Lei n. 8.213/91 e legislação posterior, e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, com a observação de que o montante apurado no período em que o autor Éderson era beneficiário deverá ser rateado e, com o cessar de sua condição de beneficiário, reverterá em favor do cônjuge sobrevivente. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas, despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação definitiva.

Em seu apelo, o INSS alega que Josafá Jerônimo da Silva, funcionário da Prefeitura Municipal de Carapicuíba, na data do seu óbito em 29.11.1996 (f. 10), não era segurado da Previdência Social, sendo que somente em 26.10.1998 a Municipalidade requereu o parcelamento do débito entre as competências 07/91 a 09/98, razão pela qual a responsabilidade pela pensão é da Prefeitura Municipal de Carapicuíba. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Inicialmente, há que se verificar a legitimidade passiva da presente demanda.

Verifico que o falecido (Josafá Jerônimo da Silva) foi funcionário da Prefeitura Municipal de Carapicuíba, de 20.7.1993 a 15.12.1993, 9.3.1995 a 15.7.1996 e 19.11.1996 até a data do óbito, 29.11.1996. Da admissão até a data do óbito (29.11.1996) era estatutário, contribuindo para o regime próprio de previdência. Há, ainda, a informação de que em 15.12.1997 o Instituto de Previdência do Município de Carapicuíba (IPMC) foi extinto pela Lei n. 2.024, de 15.12.1997 e os recolhimentos foram repassados ao INSS (f. 9).

Consta, ainda, que após fiscalização na Prefeitura de Carapicuíba, foi apurado, entre outras irregularidades, débitos relativos ao Fundo de Previdência do Município de Carapicuíba, que foram confessados e geraram um termo de confissão de dívida fiscal, assim como pedido de parcelamento referente ao período de 07/91 a 09/98, conforme os documentos das f. 96-103.

Assim, verifica-se que o falecido esteve vinculado ao regime próprio de previdência Municipal, por 1 ano, 9 meses e 11 dias (f. 10).

De outra parte, não é de responsabilidade do falecido ou de seus dependentes o fato de que houve irregularidades quanto aos recolhimentos previdenciários do município, no período no qual era funcionário da Municipalidade, tampouco se não houve repasse destes valores ao INSS, quando da extinção do regime próprio de previdência municipal.

Assim, tem-se que cabe à autarquia previdenciária responder por esta ação de concessão de benefício, especialmente em razão da extinção do IPMC em 15.12.1997. Pode, entretanto, o INSS recorrer às devidas vias legais para receber os valores eventualmente não repassados pelo Município de Carapicuíba.

Passo à análise do mérito.

A Súmula n. 340 do STJ, de 27.6.2007, publicada no DJ 13.8.2007, assim dispõe: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (antes da redação dada MP n. 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97), vigente na data do óbito, ocorrido em 29.11.1996.

A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Não vigia à época, o inciso II do art. 74 da Lei n. 8.213/91, nele inserto pela referida MP, que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento, caso este fosse apresentado após trinta dias contados do óbito.

Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; e b) a qualidade de segurado do falecido.

A dependência econômica dos autores em relação ao falecido é presumida, nos termos do § 4.º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de cônjuge e menor sob guarda e responsabilidade, conforme as certidões das f. 11-12.

A qualidade de segurado do falecido encontra-se devidamente comprovada, pois o fato de que na data do óbito contribuía para o regime próprio não lhe retira a condição de segurado do INSS, uma vez que, pela extinção do fundo próprio, os servidores nele inscritos passaram para o sistema da Previdência Geral.

Anoto, por oportuno, que é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, razão pela qual não há que falar em condenação dos autores ao pagamento de recolhimentos em atraso.

Assim, presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte pelo INSS, é de rigor a procedência do pedido.

A renda mensal inicial deve ser calculada conforme art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, em observância ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, assim como limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau e isentar o réu do pagamento de custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010764-77.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAURICIO JULIAO GOMES  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MAURICIO JULIÃO GOMES contra ato praticado pelo CHEFE DE AUDITORIA REGIONAL II - SÃO PAULO - GRUPO DE TRABALHO MAGER/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 398/400 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 416/422, sustenta o impetrante que a suspensão de sua aposentadoria por tempo de serviço constitui violação ao devido processo legal e a ampla defesa e que, portanto, faz jus ao restabelecimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 435/438, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O writ of mandamus é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente prima facie e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o*



*direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*  
(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante".* (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, o impetrante pretende que seja restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, suspensa por auditoria do INSS frente a suspeita de fraude.

A controvérsia presente nos autos diz respeito à autenticidade dos documentos apresentados com o objetivo de comprovar o exercício de atividade sob condições especiais (fls. 32/39). Isto porque houve denúncia com relação à veracidade dos documentos referidos, conforme informações prestadas às fls. 204.

Ocorre que a verificação da autenticidade dos documentos exige a produção de prova pericial designada pelo Juízo, procedimento este não admitido em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA POR SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA O INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA.**

*- Não cabe reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários pelo simples fato de existir sentença trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do segurado com seu empregador.*

*(...)*

*- Não existindo início de prova material, não há como conceder a ordem de segurança.*

*- Rito mandamental incabível, ante a matéria de fato exigir dilação probatória .*

*- Apelação improvida."*

(TRF3, 1ª Turma, AC 2000.60.00.002422-2, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20/05/2003, DJU 20/04/2004, p. 174).

Portanto, inexistente nos autos documentação idônea a amparar as pretensões do autor, devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-84.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : CARMEM ALVES DE MORAES PAES  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 corrigidos até o efetivo pagamento. Sem custas, em virtude de isenção legal.

Em seu apelo, a parte autora pede a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Quanto à verba honorária, o STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1.ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual não merece reparos a sentença recorrida, que arbitrou os honorários advocatícios, moderadamente, de acordo com a natureza da demanda e com a devida correção monetária até o efetivo pagamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-93.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MABIO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MABIO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 142/149 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 162/171, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo*

*irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 66, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 13 de outubro de 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Agenor Ferreira Barbosa, Antonio Bertanha e Ézio Edler Cunha afirmaram conhecê-lo desde sua juventude e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas.

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 190/194 demonstrem vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo autor, no período descontínuo de junho de 1991 a setembro de 1999, tais informações não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Frise-se, ademais, que os mesmos extratos evidenciam o seu retorno ao trabalho agrícola a partir de junho de 2000, condição em que permaneceu até março de 2006.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-05.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004093-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA SILVIA DE SOUZA VENANCIO
ADVOGADO	: MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 31.8.2006, pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Franca-SP, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a data do laudo, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, com honorários

periciais arbitrados em R\$ 200,00, diferenças com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao ano, não submetida a sentença ao reexame necessário, ao final confirmando a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, requer redução dos honorários de advogado e isenção do pagamento dos honorários periciais.

Contrarrrazões apresentadas.

Com os autos já em 2ª instância, o INSS requereu decisão a respeito da cessação do benefício, por perícia contrária.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Descabida, com efeito, a remessa ex officio nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora sofre de diversos males que, aliados à idade, peso excessivo e sedentarismo, inviabilizam a possibilidade de trabalho remunerado, muito embora não esteja total e definitivamente incapacitada para o trabalho (f. 79/86).

Sua condição de saúde, de fato, a impossibilita, absolutamente, a exercer seu ofício de sapateira - durante sua vida sempre exerceu trabalho braçal - à medida que compromete a qualidade do serviço, o expõe a risco e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo a quo quanto à concessão do benefício.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida na sentença, não havendo motivo plausível para que seja diminuído a 5% (cinco por cento), devendo tal pleito do recorrente ser rejeitado.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Porém, no concernente aos honorários periciais, caberá ao INSS custeá-los, uma vez sucumbente nesta demanda, consoante a regra do artigo 20 do CPC, ainda que haja orçamento próprio para as situações em que o litigante sucumbente age sob o pálio da justiça gratuita.

Afinal, a existência de destinação de verbas orçamentárias específicas não tem o condão de revogar o sistema processual, sem falar que o artigo 6º da Resolução nº 281/2002 do CJF, vigente na data da sentença, determina que o vencido reembolse o valor da perícia ao erário.

Eis seus termos:

"Art. 6º Os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita".

Por fim, os honorários devem ser pagos pelo vencido quando o vencedor for beneficiário da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Nesse diapasão (grifo meu):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVA PERICIAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REEMBOLSO HONORÁRIOS DO PERITO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelos documentos de consulta aos dados cadastrais sociais, que comprovam o vínculo da autora com a Previdência até 07/2000, e tendo ajuizado a no mesmo mês e ano, permanecia como segurada da previdência. 2. De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91. Conforme os documentos juntados, a autora contribuiu ininterruptamente de 03/1999 a 07/2000, obtendo, dessa forma, tempo suficiente para o preenchimento dos 12 meses exigidos no dispositivo citado. 3. O perito judicial, nas respostas aos quesitos formulados pelas partes, atesta possuir a autora espondilose da coluna lombo sacra e provável artrite, apresentando limitação a atividades que necessitem de esforço moderado ou que necessitem manter-se por muito tempo em pé ou sentada. Todavia, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a sua idade, a sua escolaridade, a sua qualificação profissional, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a autora faz jus ao benefício requerido. 4. Quanto ao início do benefício, deve*

ser fixada a data da perícia judicial, momento em que se constatou a incapacidade da autora para o trabalho. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ. 6. Os honorários periciais serão pagos pela parte vencida quando o vencedor for beneficiário da Justiça Gratuita (art. 11, Lei nº 1.060/50). 7. Apelação do INSS parcialmente provida. 8. Sentença mantida em parte (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 985170 Processo: 2000.61.13.004530-6 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 18/07/2005 Fonte: DJU DATA: 18/08/2005 PÁGINA: 280 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Quanto ao requerimento do INSS para revogação da tutela antecipada concedida (f. 130 e 144/147), após realização de perícia regular à luz do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.123/91, a questão deverá ser resolvida pelo Juízo a quo, após retorno dos autos à primeira instância, isso para evitar a supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-65.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004477-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIS ROBERTO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 26.02.2007 pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Franca-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença, devida desde a data do laudo pericial, devidas as diferenças com juros e correção monetária, honorários de advogado fixados em 10% do valor das prestações vencidas, não submetida a sentença ao reexame necessário, concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor pleiteia a nulidade da sentença para fins de complementação do laudo ou realização de outro, onde se possa comprovar a invalidez do autor, concedendo-se aposentadoria.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, subsidiariamente questionando consectários, mormente a aplicação da SELIC na correção do débito.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário, em face da regra prevista no artigo 475, II, do CPC.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da autora de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, respondendo o experto aos quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO*

*DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*

Passo, então, ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor, no dia do exame, estava incapacitado, em razão de espondiloartrose leve com lombalgia intensa, hipertensão arterial e varises em membros inferiores (f. 80/86), concluindo pela incapacidade total e temporária do autor para realizar suas atividades.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, devido desde a citação.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Por outro lado, *in casu* o benefício não pode ser pago desde o requerimento administrativo, ante as conclusões bastante claras constantes do laudo pericial.

O perito assim escreveu: "Não tem como definir a data de início dos sintomas das patologias da parte autora" (f. 86).

Penso que não seja possível, de antemão, formar jurisprudência a respeito da data do início do benefício de incapacidade, se do requerimento administrativo, da citação ou do laudo pericial.

O que importa é verificar as circunstâncias específicas de cada processo e somente então formar-se juízo de valor



a respeito da situação fática.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares, não cabendo ao juiz determinar de antemão a cessação do benefício de incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DAS APELAÇÕES, NEGO SEGUIMENTO À DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS, somente para discriminar a forma de cálculo de juros e correção monetária.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000156-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CICERA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	: LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 26.6.2006, pelo Juízo da 6ª Vara da Federal de Guarulhos-SP, que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação (07.4.2004), devendo o réu pagar os atrasados e arcar com honorários de advogado arbitrados em 15% sobre os valor das prestações vencidas (súmula nº 111 do STJ), com correção monetária e juros, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a declaração de nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, requer seja julgado improcedente, forte na regra do artigo 60, § 1º, da Lei nº 8.213/91; também impugna a forma de cálculo de juros e correção monetária.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, é o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito o pleito de nulidade da sentença, porque, ao contrário do que alegado pelo recorrente, trata-se de julgado *ultra petita* (artigos 128 e 460 do CPC), podendo ser reduzido o dispositivo aos termos do pedido.

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.*

*AUSENTES OS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA. I- Verificada a existência de julgamento *ultra petita*, não cabe a anulação da sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido, como na espécie, em que acolhidos pedidos não formulados na inicial - a concessão da pensão por morte aos herdeiros habilitados. II- O período de trabalho rural exercido de 1948 a 1967 foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal. III- A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. IV- Consideradas as informações extraídas do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" (fls.52/53), as anotações da CTPS (fls. 14/23 e 29), bem como as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, conta o autor, até a DER (18.08.1998), com 20 anos e 20 dias, conforme as tabelas que fazem parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. V- Como o autor já estava inscrito no Regime Geral da Previdência Social antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, porém ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição dela decorrentes. VI- O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no artigo 9º, §1º, inciso I, alínea "b", da EC nº 20/98. VII- Apelação do INSS e remessa oficial providas. VIII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. IX- Preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos. Tutela revogada. Apelo do autor prejudicado (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988054 Processo: 2001.61.13.002702-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 23/03/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:15/04/2009 PÁGINA: 623 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE.*

*PRESSUPOSTOS TIDOS POR AUSENTES NA SENTENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.*

*JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. I - O Juízo de 1º grau, após afirmar o descabimento da pretensão referente à pensão por morte, dá por presentes, contudo, os pressupostos atinentes ao deferimento do benefício de prestação continuada do art. 203, V, CF, acabando por condenar o INSS ao seu pagamento, procedimento que não se pode admitir, pois caracterizado o julgamento *ultra petita*, ante a regra da correlação entre a demanda e o provimento jurisdicional. Aplicação dos arts. 128 e 460, CPC. II - O pleito aqui formulado não é daqueles que admita a concessão de prestação alternativa, que representasse um *minus* em relação à própria pensão por morte, tal como se dá com os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, e isso em razão da absoluta diversidade entre os requisitos pertinentes ao deferimento da pensão e do benefício de prestação continuada previsto constitucionalmente. III - O debate em torno do tema referente ao benefício assistencial somente surgiu na sentença, do que decorre a mezinha violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, CF, eis que não oferecida qualquer oportunidade ao Instituto para a discussão da matéria. IV - Apreciado o pleito formulado na inicial, de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, não há que se falar em anulação da sentença, mas tão-somente de redução do decisum aos estreitos limites do pedido. Precedentes do STJ. V - Remessa oficial provida para reformar a sentença, em parte, a fim de excluir do decisum a condenação do INSS ao pagamento do benefício assistencial a que faz referência, restando o pedido formulado na ação, em consequência, improcedente (REO - REMESSA EX-OFFICIO - 505812 Processo: 1999.03.99.061363-4 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]31/05/2004 Fonte: DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 508 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Vejamos.

Na petição inicial, a autora requer a retroação do benefício de auxílio-doença para a data posterior à da cessação (ocorrida esta em 06.4.2004).

Deixou a autora claro na petição inicial que já vinha recebendo auxílio-doença (NB 502.228.359-6/31), concedido com início em 17.6.2004.

Queixa-se a autora do fato de que, quando teve alta relativa ao benefício anterior (NB 106.104.071-0/31), ainda estava incapaz.

Requeru o pagamento das diferenças vencidas entre 07.4.2004 até 17.6.2004, portanto.

Entretanto, o Juízo *a quo* foi além e condenou o instituto réu a pagar novo benefício, desde 07.4.2004, fixando-se forma de cálculo do débito inclusive sobre prestações vencidas posteriormente a 17.6.2004.

Daí que se trata de sentença *ultra petita*, não devendo ser anulada, mas limitada aos termos do pedido.

Passo à análise do mérito.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

A data do início do auxílio-doença é regulada no artigo 60 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento."

Em tese, portanto, o benefício deveria ser devido mesmo a partir da data do requerimento, ou seja, em 17.06.2004. Afinal, a cessação deu-se em 06.4.2004 e o requerimento anterior, realizado em 19.4.2004, fora indeferido pelo INSS.

Entretanto, o documento administrativo produzido pelo próprio réu, constante de f. 119, afirma que a autora estava incapacitada em 06.4.2004.

*Ipsa facto*, a cessação fora indevida, de modo que são devidas as prestações vencidas entre tal data e 17.6.2004.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como todas as parcelas são vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o dispositivo aos limites do pedido, fixando as diferenças devidas apenas no período de 06.4.2004 até 17.6.2004, discriminados os consectários.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-05.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA PINHEIRO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 103/112 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/133, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 (cento e quatorze) meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Notas do Produtor e de Entrada de Produtor Agrícolas expedidas em nome de seu esposo, Cícero Floriano da Silva, entre de 1988 e 1995 (fls. 28/33 e 35/36).

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 15 evidencia que, por ocasião do falecimento, em 26 de maio de 2001, este foi qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas João Francisco dos Santos e João Faria Souza afirmaram conhecê-la há 18 e 20 anos, respectivamente, e saber que nesse período ela dedicou-se exclusivamente aos trabalhos nas lides campesinas, em imóvel rural da família e sem o auxílio de empregados (fls. 87/90).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 100/101 e 145/152, onde consta um vínculo empregatício de natureza urbana, estabelecido pela autora junto a Nadir Figueiro Ind Com S/A., com data de início em 31 de outubro de 1997, sem constar a data de rescisão, além de vínculos empregatícios da mesma natureza estabelecidos por seu esposo, entre abril de 1976 e fevereiro de 1981.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente por haver nos autos início de prova material a comprovar que, a partir de 1988, a postulante passou a dedicar-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas, em regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-58.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.000356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA LIMA PEREIRA e outro  
: SIMARA SUZI PEREIRA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
SUCEDIDO : JARDIVALDO JOSE PEREIRA falecido

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JARDIVALDO JOSÉ PEREIRA (falecido) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador urbano.

A r. sentença monocrática de fls. 70/75 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 245/248, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.*

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 21 de março de 2005, o autor, nascido em 10 de dezembro de 1939, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 10, completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 10 de dezembro de 2004.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) meses.

Gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* as guias de fls. 11/156 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão.

Nesse passo, cabe destacar que os aludidos documentos evidenciam os seguintes recolhimentos, vertidos na condição de contribuinte autônomo (condutor de veículos), entre:

-01 de fevereiro de 1978 e 31 de dezembro de 1979;  
-01 de fevereiro de 1980 e 30 de agosto de 1981;  
-01 de fevereiro de 1982 e 31 de março de 1982;  
-01 de maio de 1983 e 30 de julho de 1983;  
-01 de junho de 1984 e 30 de novembro de 1984;  
-01 de junho de 1985 e 30 de abril de 1986;  
-01 de setembro de 1986 e 28 de fevereiro de 1987;  
-01 de dezembro de 1987 e 30 de outubro de 1988;  
-01 de março de 1989 e 31 de dezembro de 1989;  
-01 de março de 1990 e 30 de maio de 1990;  
-01 de julho de 1990 e 30 de junho de 1991;  
-01 de agosto de 1991 e 30 de setembro de 1991;  
-01 de janeiro de 1996 e 31 de janeiro de 1997;  
-01 de julho de 1997 e 30 de junho de 1998;  
-01 de janeiro de 2002 e 30 de novembro de 2002.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em



conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais e tendo em vista o falecimento do autor noticiado à fl. 268, os sucessores habilitados fazem jus às parcelas do benefício vencidas entre a data da citação e a data da implantação do benefício em decorrência da antecipação da tutela.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009030-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SUELI MENDONCA COSTA  
ADVOGADO : SIMONE CRISTINE DE CASTRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00090305420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 174/179 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 182/193, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, para a concessão o benefício de aposentadoria por invalidez. Além da condenação no pagamento dos ônus da sucumbência. Por sua vez, em razões recursais de fls. 207/209, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do*

*requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 93/97, o qual concluiu que a periciada é portadora de bursite no ombro direito. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data do laudo como termo inicial do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Diante da sucumbência em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008395-70.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.008395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO PUSTACIO DA SILVA  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por SEBASTIÃO PUSTÁCIO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTOS - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 51/60 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar à autoridade coatora a revisão do benefício, considerando como especiais os períodos de 23 de julho de 1973 a 20 de janeiro de 1976 e de 1º de outubro de 1984 a 16 de novembro de 1987. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/87, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, nos moldes previstos na legislação que rege a matéria em apreço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 110/113.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato

administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, a exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DIESES.BE-5235 (fl. 18) e laudo pericial de fls. 20/21 - 23 de julho de 1973 a 20 de janeiro de 1976

- exposição habitual e permanente a ruído acima de 90 db; e
- Formulário SB-40 (fl. 22) e laudo pericial de fls. 24/25 - 1º de outubro de 1984 a 16 de novembro de 1987 - exposição habitual e permanente a ruído acima de 90 db.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos lapsos descritos anteriormente.

No cômputo total, consoante tabela anexa a esta decisão, conta a parte autora, já considerada a conversão, com **33 anos e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **88% (oitenta e oito por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir do requerimento administrativo de revisão, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, e, por conseguinte, à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e julgo improcedente a apelação do Instituto Autárquico e a remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005506-31.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005506-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOAO CARLOS GARCIA
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOÃO CARLOS GARCIA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - AMERICANA - SP

A r. sentença monocrática de fls. 121/127 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar à autoridade coatora o reconhecimento, como especial, do período laborado na empresa Goodyear do Brasil, compreendido entre 26 de janeiro de 1981 e 30 de maio de 2006, contudo, julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Sentença submetida ao reexame



necessário.

Em razões recursais de fls. 141/146, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Igualmente inconformada, às fls. 159/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que o período posterior a 15/12/1998 não pode ser reconhecido como especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 177/182.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)[Tab]*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação*

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (fl. 45), laudo pericial de fl. 46 e Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 47/49) - período de 26 de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 2004 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído entre 90,7 e 91,4 decibéis;
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 47/49) - período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2005 - exposição de maneira habitual e permanente aos agentes químicos hexano, tolueno, xileno e estireno, cujo enquadramento se dá no item 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97; e
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 47/49) - período de 1º de janeiro a 30 de maio de 2006 (data do PPP) - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,1 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/35) e dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 57/59, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17 de dezembro de 2003, data anterior ao requerimento administrativo formulado em 07 de junho de 2006 (fl. 57), com 35 anos de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.**

Neste ponto, destaco que na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/06/2006 - fl. 57), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por fim, saliente que, em relação aos valores em atraso, o mandado de segurança não é o meio processual adequado para seu recebimento, por não ser sucedâneo de ação de cobrança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e dou provimento ao apelo do autor** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-47.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007044-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIOMIRO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por CLAUDOMIRO ROBERTO DE SOUZA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE SERVIÇO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SANTA BÁRBARA D'OESTE - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 134/145 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar à autoridade coatora [Tab]o reconhecimento como especial dos lapsos de 01 de julho de 1977 a 30 de junho de 1983 e 17 de agosto de 1983 a 30 de junho de 2006, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço caso preenchidos os demais requisitos legais. Custas *ex lege*. Sem condenação

em honorários.

Em razões recursais de fls. 150/153, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos, nos moldes previstos na legislação que rege a matéria em apreço, no período de 05 de março de 1997 a 30 de junho de 2006.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 171/174, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre observar que o autor requereu em juízo a averbação do tempo de reservista, o reconhecimento dos períodos especiais e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condicionou a concessão da benesse ao preenchimento dos demais requisitos, os quais, ao que tudo indica, seriam analisados na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº

198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela



prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - 01 de julho de 1977 a 30 de junho de 1983 - formulário de fls. 35/36 e laudo pericial de fls. 38/39 - serviços gerais e auxiliar estruz (setor de produção) - agentes agressivos calor e ruído: inviabilidade de enquadramento

como tempo de atividade especial em razão da ausência de especificação dos agentes descritos no formulário (nível de ruído e grau do calor), bem como pelo fato da prova técnica não indicar o ruído presente no setor de trabalho do postulante;

- 17 de agosto de 1983 a 31 de dezembro de 2005 (considerando-se a falta de indicação da data de elaboração do documento, o qual se reporta apenas ao ano de 2006) - ajudante de produção, auxiliar de produção, auxiliar linha integrada, ajudante linha integrada, ajudante indigo e máquina linha integrada - perfil profissiográfico previdenciário de fls. 42/44 - agente agressivo ruído de 85,9, 86,9 e 87,1 db: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, com reconhecimento como especial apenas dos lapsos de 17 de agosto de 1983 a 05 de março de 1997 e 19 de novembro de 2003 a 31 de dezembro de 2005. Isso porque, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 17 de agosto de 1983 a 05 de março de 1997 e 19 de novembro de 2003 a 31 de dezembro de 2005. No que se refere ao período de reservista, o documento de fl. 40 comprova que o impetrante esteve incorporado no lapso de 14 de janeiro de 1982 a 01 de fevereiro de 1983. No entanto, tal lapso não será computado na análise do tempo de serviço em razão da concomitância com o vínculo empregatício do autor junto à empresa Têxtil Basseto Ltda.

Assim, somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 28/34) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 22), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 30 de junho de 2006, data do requerimento administrativo, com **37 anos, 2 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento parcial da atividade exercida sob condições especiais, e, por conseguinte, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/06/2006 - fl. 21), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da natureza da lide.

Por fim, destaco que, em relação aos valores em atraso, o mandado de segurança não é o meio processual adequado para seu recebimento, por não ser sucedâneo de ação de cobrança.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a apelação do Instituto Autárquico e parcialmente procedente** o pedido da parte autora, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-75.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ELZA GOMES DAMACENO  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011497520064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 213/215 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 218/237, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de uma nova perícia ou a complementação do laudo pericial apresentado, bem com pugna pela produção de prova testemunhal. No mérito, postula a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, bem como oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 130/131 inferiu que a pericianda é portadora de tendinopatias em ombros e cotovelos, artrose em joelho esquerdo e paralisia infantil. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, uma vez que apresenta limitação para o desempenho de atividades que requeiram esforço físico.

Entretanto, havendo dúvidas quanto à data de início da incapacidade fixada pelo perito, bem como diante das informações trazidas pelo CNIS de fls. 153/154, as quais apontaram a existência de novos vínculos empregatícios por parte da demandante, entendeu por bem o Juiz *a quo* converter o julgamento em diligência, para a produção de novas provas (fls. 155/157).

Assim, determinada a realização de uma nova perícia, juntou-se aos autos o laudo pericial de fls. 191/197, o qual, por sua vez, concluiu que a requerente possui artralgia de ombro direito e esquerdo, artralgia de cotovelo direito e esquerdo, além artralgia de joelho esquerdo. Por fim, asseverou o *expert* que a demandante possui capacidade plena para o exercício de sua atividade laborativa atual, qual seja, auxiliar de operações.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005242-60.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por ANTONIO ROBERTO DA SILVA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - SANTO ANDRÉ.

Concedida liminar às fls. 220/225.

Agravo de instrumento do INSS à fl. 236 em face da decisão que concedeu a medida liminar.

A r. sentença monocrática de fls. 260/269 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art.

267, I, do Código de Processo Civil c/c o art. 295, V, do mesmo *codex*, quanto ao pedido de condenação de valores atrasados e concedeu parcialmente a segurança para determinar que a Autarquia Previdenciária reconheça a atividade especial exercida junto a Volkswagen, bem como aquela desempenhada na empresa Transportadora CEAM LTDA. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 278/286, sustenta o INSS, preliminarmente, a falta de direito líquido e certo, haja vista a necessidade de ampla dilação probatória. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade sob condições especiais, bem como a impossibilidade de concessão de liminar no caso concreto. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 301/305, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. O mandado de segurança, em virtude da sua natureza especial, é ação de caráter personalíssimo, podendo ser exercido apenas por quem sofreu o ato coator, conforme entendimento já manifestado pelo Excelso Pretório:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANDAMENTAL E NATUREZA PERSONALÍSSIMA DO DIREITO POSTULADO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. EXAME PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL INSTAURADO NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES. RESOLUÇÕES NS. 06/60, 18/73 E 42/93, DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. A habilitação de herdeiros do impetrante de mandado de segurança é impossível em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito com relação ao espólio.*

(...)

*5. Mandado de segurança julgado extinto com relação ao espólio de Alexandre Dumas Paraguassu. Segurança denegada relativamente aos demais impetrantes."*

(MS 22355; Pleno, Relator Min. Eros Grau, j. **22.06.2006**, **DJ**. 04.08.2006, pág. 26).

No caso em apreço, a Certidão de Óbito acostada à fl. 321 revela que o impetrante faleceu aos 29 de março de 2011, o que torna inviável o prosseguimento da presente demanda.

Em face do exposto, **julgo extinto o presente writ, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **prejudicadas**, por conseguinte, **a apelação e a remessa oficial**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002970-19.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA ANGELICA SCRIPPELLITE SANCHES e outro  
: ODAIR SCRIPPELLITE  
ADVOGADO : IRANEIDE GOMES DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão dos critérios de atualização monetária do montante pago a título de pecúlio.

A r. sentença monocrática de fls. 85/89 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Sem recursos voluntários, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao pagamento de pecúlio, este é o benefício previdenciário que, via de regra, consiste no pagamento de um valor único, a título de indenização ao segurado.

O Decreto nº 89.312/84 definiu que "*O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 69 é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano*" (art. 55, *caput*).

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, assim regulou a matéria:

*"Art. 81. Serão devidos pecúlios:*

*I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;*

*II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;*

*III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho."*

Na hipótese do inciso II, este montante englobaria todas as contribuições vertidas pelo segurado, remuneradas nos mesmo moldes da operação em caderneta de poupança (art. 82, *leg. cit.*)

Com o advento da Lei nº 8.870/94, o pecúlio para aquele em gozo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço foi extinto, remanescendo para os demais, até o advento das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Cumprido salientar, ainda, que o art. 466, §1º, Instrução Normativa nº 11/06 da Presidência do INSS, definiu quais os proventos que fazem jus ao benefício em questão, o que demonstra que o rol do art. 81, II, do Plano de Benefícios seria meramente exemplificativo.

Por expressa disposição legal, além de obediência aos princípios da segurança jurídica, a regra de atualização aplicável é aquela vigente no momento da prestação do serviço (art. 57, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 e art. 85 da Lei nº 8.213/91), inclusive, sendo devida a incidência dos expurgos inflacionários para fins de correção do *quantum* recolhido em poder da Autarquia Previdenciária. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 94.03.092480-2, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 02.02.2004, p. 312; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.042489-8, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 20.04.2005, p. 610.

Ao caso dos autos.

A parte autora faz jus, para fins de cálculo do benefício em questão, a atualização das contribuições vertidas pelo segurado no interregno de 1º de abril de 1984 até dezembro de 1991, data em que a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada, nos moldes preconizados pelo Decreto nº 89.312/84 e, após, obedecendo aquilo que foi definido no Plano de Benefícios, até a data do óbito, momento em que a obrigação em tela passou a ser plenamente exigível.

Com relação ao período de 1º de dezembro de 1975 a outubro de 1983, tendo em vista que houve solução de continuidade do vínculo laboral, passando a ter o direito a tanto desde então, há prescrição do montante devido, por ter decorrido mais de 5 anos entre o afastamento do trabalho e o seu requerimento.

Passo a analisar a aferição do *quantum debeatur*.

Na planilha de fls. 66/74, *ictu oculi*, verifico que o INSS não obedeceu a sistemática acima, utilizando apenas um critério de atualização da dívida.

Por outro lado, a conta apresentada pelo autor às fls. 112/113 utiliza a metodologia de correção monetária descrita no Provimento nº 26/97 em período anterior ao pagamento do pecúlio, fazendo incidir juros no montante de 1% ao mês desde o recolhimento da contribuição até a data de seu pagamento administrativo, o que também foge ao que a legislação em comento determina. Consigno, ainda, que a planilha de fls. 09/14 fez incluir, num primeiro momento, verbas atinentes ao interregno de dezembro de 1975 a outubro de 1983, rasurando-o para adequar-se à prescrição quinquenal, o que não está correto.

Portanto, é mister o julgamento de parcial procedência do feito, devendo a apuração do valor efetivamente devido seguir os critérios acima esposados, compensando-se as verbas já recebidas administrativamente.

Com relação à correção monetária da obrigação firmada após o óbito do segurado, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o expostos, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da

fundamentação acima.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015599-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IVANIR INACIO  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00142-1 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença, proferida em 13.11.2006, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Ipuã-SP, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde quando cessado indevidamente, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, honorários de perito arbitrados em 1 (um) salário mínimo, diferenças com correção monetária e juros, submetida a sentença ao reexame necessário, ao final concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, impugna consectários, inclusive o valor da perícia.

Nas razões de apelação do autor, requer seja concedida aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* deixa claro que o autor está totalmente incapacitado para o trabalho, de forma definitiva (f. 48).

Sua doença o impossibilita, absolutamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, o expõe a risco e o impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Deve ser reformada a sentença, portanto.

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida, mesmo porque, antes disso, o autor já recebida auxílio-doença.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica**



(sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PAGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser aumentados para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Reduzo, por fim, o valor da perícia para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), porquanto a quantia fixada, sobre implicar afronta à regra do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, afigura-se exorbitante.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor da perícia; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, majorando, em consequência, os honorários de advogado; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os outros consectários.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030489-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030489-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA PRATES SACONI  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00004-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 16.9.2006, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Itápolis-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, devido desde a data do requerimento administrativo, diferenças com correção monetária e juros, honorários de advogado fixados em 10% do valor das prestações vencidas, submetido o julgado ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, pela perda da qualidade de segurada, aplicável também a regra do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91;

Nas razões do autor, requer sejam majorados os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico*, lacônico, realizado em 19.5.2006, só informa que a autora sofre de episódio depressivo (CID F32) e está parcial e temporariamente incapacitada (f. 62).

Entretanto, a autora só teve filiação à previdência social de 07.01.98 até 26.06.2000. Após, teve o tempo de manutenção da qualidade de segurada, por doze meses, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A autora ainda recebeu auxílio-doença entre 05.05.1999 até 20.7.1999 e não fez outro requerimento administrativo (autos apensos).

Ocorre que a presente ação só foi proposta em 25.01.2005 e não há qualquer indício que a autora tenha deixado de trabalhar em razão de sua doença.

Nenhuma outra prova relevante foi produzida. Não foi produzida prova testemunhal. Os atestados particulares juntados relatam episódios depressivos em 23.11.2004 (f. 17) e 11.01.2005 (f. 16).

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada. Ausente a filiação, não é possível a concessão de benefício por incapacidade, consoante se observa dos seguintes precedentes:

*AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1519715 Processo:[Tab] 0001899-78.2009.4.03.6117 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]26/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:11/04/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045837-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA  
No. ORIG. : 07.00.00004-1 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO ANTONIO CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 132/140, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador

rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da

existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 160, em que ele foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 28 de novembro de 1979.

Da mesma forma, foram juntadas aos autos Notas Fiscais do Produtor e de Entrada de Produtos Agrícolas, emitidas em seu nome, entre 1981 e 1998 (fls. 22/102).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Hélio Pinto J. da Silva e José Nelson Inácio da Rosa afirmaram conhecê-lo há 35 e 37 anos e saber que ele sempre laborou nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (01/03/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARMINE SPAGNUOLO  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por DONATO STILLO contra ato praticado pela AUTORIDADE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 147/151 denegou a ordem de segurança, considerando correta a cobrança das contribuições em atraso com base na norma válida quando do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais de fls. 161/169, sustenta a parte impetrante que as contribuições devem ser calculadas e recolhidas conforme a legislação vigente à época dos fatos.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Já no contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições **a qualquer tempo**, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

A rigor, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5%, capitalizados anualmente, e multa de 10%, consoante os §§ 2º e 4º do referido artigo 45, acrescentados sucessivamente pelas Leis nº 9.032/95 e 9.876/99, norma vigentes quando do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Proceder-se de forma diversa fere direito líquido e certo da parte impetrante.

Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.**

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

- Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*, no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.**

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo

*Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei n° 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.*

*5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."*

(9ª Turma, AMS n° 2002.61.00.008160-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16/04/2007, DJU 17/05/2007, p. 596).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, a fim de conceder a segurança pleiteada e determinar que a parte impetrante recolha as contribuições previdenciárias em atraso com base na legislação vigente à época do labor exercido.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ).

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0006778-11.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : DEBORA ROQUE SA LOPES e outro  
: BRUNO SA LOPES incapaz  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
REPRESENTANTE : DEBORA ROQUE SA LOPES  
ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00067781120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 124/125, em que opina pelo não provimento da remessa oficial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*



*obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de setembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de agosto de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A Certidão de Casamento de fl. 13 comprova que a autora Débora Roque Sá Lopes era casada com o *de cujus*.

Ademais, o autor Bruno Sá Lopes, nascido em 24 de setembro de 2001, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho de Deyves Rodrigues Lopes, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 15.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que a sentença acostada à fl. 47, que reconheceu o vínculo empregatício entre o *de cujus* e a empregadora Edson Takao Nishida, entre 16 de janeiro de 2002 e 20 de agosto de 2002 (data anterior ao óbito), foi proferida na reclamação trabalhista nº 02343-2002-462-02-00-7, proposta após o falecimento pelo espólio de Deyves Rodrigues Lopes junto à 2ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo - SP.

Em razão disso, foram lançadas as anotações na CTPS de fl. 65 e recolhidas contribuições previdenciárias pertinentes ao referido período (fls. 60/63).

Observo, no entanto, que não se vislumbra da aludida ação trabalhista e tampouco dos presentes autos início de prova material a caracterizar o aludido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 19 de setembro de 1980), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058530-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CECILIA VIEIRA ZACHARIAS (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
: 05.00.00026-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 121/129, aduz a Autarquia Previdenciária a necessidade do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 153/163), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

*quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 22 de janeiro de 2001, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 03 de março de 2005, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 10.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 20 de outubro de 2010 (fls. 100/101) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu esposo e sua filha, os quais residem em imóvel próprio composto por dois quartos, sala, cozinha, banheiro.

A renda familiar, de acordo com informações da assistente social, decorre da aposentadoria do marido da postulante, no valor de R\$510,00 um salário mínimo.

Por sua vez, informações extraídas do Sistema Plenus de fls. 110/111 revelam que aposentadoria por idade do cônjuge da demandante em junho de 2011 foi de R\$665,33, o que totaliza o montante de R\$1.265,33, equivalente a 1,22 salários mínimos, à época.

Ademais, a diligente assistente social consignou que a filha da requerente, Sra. Sandra, labora informalmente como empregada doméstica, e os dados dos extratos de INSS de fls. 158/163 demonstram que a mesma, na qualidade de contribuinte individual, vertera contribuições aos cofres públicos no importe de R\$600,00.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (de R\$27,00 a R\$300,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000581-97.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : WALTER JOSE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : GISELE SPERA MÁXIMO e outro  
REPRESENTANTE : VALDA DE OLIVEIRA BAGE  
ADVOGADO : GISELE SPERA MÁXIMO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005819720084036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 114/116).

A r. sentença monocrática de fls. 136/138 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 170/171, opinando pela parcial reforma da sentença, no que se refere aos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de

pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.  
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 09 de janeiro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 17.

Também restou superado o requisito da **qualidade de segurado** do falecido genitor do postulante, José Cardoso e Oliveira, uma vez que fora concedido o benefício previdenciário (pensão por morte - NB 125.583.682-0), desde 09 de janeiro de 2001 (óbito do segurado), para a esposa do *de cujus*, conforme se infere do extrato de fl. 32.

O autor, nascido em 11 de fevereiro de 1953, é de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de



Nascimento de fl. 15.

Além disso, sua invalidez é permanente e total e é anterior ao óbito do genitor, restando comprovada através do laudo médico-pericial de fls. 20/23 e declaração médica de fl. 29, em que o "expert" fixou o termo inicial 10 (dez) anos antes da interdição do requerente, aproximadamente em 1997.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou **inválidos**.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035154-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035154-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IRACY CAMARGO VITORELLI
ADVOGADO	: VILMA POZZANI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 07.00.00183-3 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, reconhecendo-se período laborado em atividade especial e determinando a sua conversão em comum, além de retroagir a data de início de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 127/132 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 137/143, requer o Instituto Autárquico a decretação da carência do direito de ação ou, subsidiariamente, alteração do termo inicial da revisão deferida para a data da citação.

A parte autora também interpôs apelação (fls. 148/157), objetivando o acolhimento integral do pedido inicial, e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico nos autos que o Juízo *a quo* não decidiu o pedido de retroação da data de início de benefício, nem o de reconhecimento do período laborado após 09 de outubro de 1991 como especial, admitindo a sua conversão em comum, que constitui sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*

Sendo assim, passo do feito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

No mais, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 12 de março de 1992, com primeiro pagamento efetuado no dia 26 de outubro de 1993. Portanto, considerando a data de propositura da ação (24.09.2007), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 127/132, negando seguimento às apelações e à remessa oficial, e, nos termos do art. 515, §3º, do codex processual, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011642-54.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBERTINA FERREIRA MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAIO MACHADO NUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00116425420094036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, impugnando o ato de revisão administrativa do benefício atualmente auferido, o qual reduziria o seu valor mensal.

A r. sentença monocrática de fls. 62/67 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 72/74, alega o Instituto Autárquico que não houve decadência do direito à autotutela, além de ser perfeitamente válido o ato administrativo praticado.

Com contra-razões às fls. 82/95.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O direito da administração pública em rever os próprios atos tem como regra norteadora a Súmula 473 do STF, a qual define que *"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Por muito, se discutiu acerca do prazo para que tal revisão pudesse ter efeito, a fim de garantir a segurança jurídica e evitar a interrupção abrupta de uma relação consolidada que, muitas das vezes, tem natureza estritamente alimentar, sopesando isso com a necessidade de proteger o erário público de prejuízos indevidos.

Antes do advento da Lei nº 9.784/99, não havia qualquer limite temporal legalmente estabelecido para a autotutela estatal. Com o advento da citada norma, em seu art. 54, estabeleceu-se que *"O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

Antes de decorrido o lapso acima referido, foi editada a Medida Provisória nº 138/03, convertida na Lei nº 10.839/04, aumentando para 10 anos o prazo decadencial especificamente quanto à revisão administrativa que viesse causar prejuízo aos beneficiários da Previdência Social, *in verbis*:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

*§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento."*

*§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."*

A respeito da matéria ora ventilada, em especial no tocante à aplicação das inúmeras situações jurídicas atinentes às mudanças legislativas ao longo do tempo, o C. STJ assim decidiu o tema em sede de recurso repetitivo:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO."*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator."*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários."*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato."*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.*

*Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

*(3ª Seção, REsp 1.114.938/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14/04/2010, DJe 02/08/2010)*

No caso dos autos, o objeto da revisão administrativa foi a aplicação dos critérios de reajuste previstos na Lei nº 5.698/71, de 31 de agosto de 1971, sobre o provento instituidor da pensão por morte auferida, cujos reflexos incidiriam sobre a renda mensal inicial do benefício derivado. Portanto, tendo o processo administrativo iniciado em 02 de outubro de 2009 (fl. 22) e ante a inexistência de qualquer discussão acerca da existência de má-fé, ocorreu a decadência para o Instituto Autárquico rever o valor do benefício em prejuízo da dependente, nos moldes do entendimento acima esposado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005160-84.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADEVALDO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051608420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 101.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 117/122), o qual foi convertido em retido por decisão deste Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 206/210, declarada às fls. 225/226, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 28 de janeiro de 2010, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 230/234, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros moratórios e correção monetária adotados.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 240/243, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de maio de 2009, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme documento de fl. 54.

No que tange à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 30 de agosto de 2010 (fls. 153/161) concluiu que o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, bronquite asmática, doença do túnel do carpo, lesões degenerativas de coluna cervical, hérnia de disco lombo-sacral, hérnia de disco cervical, doença arterial coronariana e dislipidemia mista, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Do mesmo modo, o laudo judicial de fls. 168/195, elaborado em 16 de dezembro de 2010, inferiu que o requerente está incapacitado de parcial e permanentemente para o trabalho, asseverando que o mesmo padece de dor lombar.

Considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 57 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de motorista profissional, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva. Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 27 de agosto de 2009 (fl. 70), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009167-22.2009.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEFINA AMERICA SOARES VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091672220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido (fls. 92/93).

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/113, a parte autora requer a apreciação do agravo retido e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e complementação, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 76/79, o qual inferiu que a autora apresenta obesidade, Cid - E66, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da



incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-24.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELEUSA SANTOS BONAFE  
ADVOGADO : CLAUDIA DE ALCANTARA PERES e outro  
No. ORIG. : 00015722420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 74/76.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pelo INSS de fls. 112/113.

Em razões recursais de fls. 121/129, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 136/137), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 112/113, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de

impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a autora completou, em 01 de julho de 1999, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 06 de maio de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 10.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 04 de novembro de 2009 (fls. 69/75) informou ser o núcleo familiar

composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel composto por quatro cômodos, com paredes emboloradas com rachaduras guarnecido com móveis antigos e simples.

A renda familiar decorre da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$465,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações extraídas do extrato do INSS de fl. 27.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no importe de R\$100,00, o que compromete o orçamento.

O estudo noticia, ainda, que a demandante possui graves problemas de saúde e faz tratamento para depressão, hipertensão arterial, osteoporose, varizes, problemas de coluna e dores devido a osteoporose.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Contudo, os extratos do CNIS de fls. 127/129 noticiam que a demandante passou a receber pensão por morte a partir de 07 de outubro de 2010, razão pela qual entendo tal interregno como termo final do benefício.

O recebimento de pensão por morte, como é cediço, revela-se como fator impeditivo da concessão do benefício ora vindicado, considerando a vedação de cumulação com qualquer outro benefício pecuniário no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime previdenciário, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIO ANTONIO SPERANDIO  
ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063739120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSVALDO VIEIRA DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 89/90, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda

auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97. Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Ao caso dos autos.

Narra o autor na exordial ter sido vítima de grave acidente no trânsito, resultando lesão que o levou a incapacidade física parcial e permanente.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/70, o qual inferiu que o autor apresenta dificuldade para estender o joelho direito, entretanto concluiu o *expert* pela "*ausência de sinais clínicos de incapacidade*."

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade ou redução da capacidade laborativa do periciado.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004104-64.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004104-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00041046420104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 130/135 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 153/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser

entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela*



*previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 116/117, inferiu que o autor apresenta coronariopatia e angiocoronariografia, podendo "realizar trabalho de média intensidade."

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ressalte-se, ainda, que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006678-33.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IRACEMA RODRIGUES  
ADVOGADO : VILMAR DONISETTE CALCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066783320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 85/89, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 14 de novembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez), desde 04 de janeiro de 2005, o qual fora cessado em virtude de seu falecimento em 14 de novembro de 2009, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 22.

No que tange à união estável, a prova documental e a testemunhal frágil não lograram comprovar a **união estável** da autora com o *de cujus* ao tempo do óbito e, por conseqüência, sua dependência econômica em relação ao mesmo.

Não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a improcedência do pleito.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-41.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EMILIA SANCHES GARCIA FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002684120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 72/75, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1966.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 47/62), revelam a existência de vínculo empregatício de natureza urbana exercido pelo cônjuge da demandante a partir de 1970, bem como, vertera contribuições previdenciárias como autônomo (condutor de veículos), desde 1978 e passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição (comerciário), em 1999.

É válido ressaltar que a autora não carrou aos autos início de prova material em seu próprio nome.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas à fl. 63 (CD-R, arquivo audiovisual) tenham relatado o labor campesino da requerente, essa prova não comprovou resta isolada nos autos, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, sendo aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desta feita, não merecem reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002985-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CASSIA PEDROSA GONCALES DA SILVA e outros  
: JENNIFER PEDROSA DA SILVA  
: TABATA PEDROSA GONCALES DA SILVA  
ADVOGADO : EDES PAULO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029854620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 91/96 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 99/108, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício ou alternativamente, pede a conversão do julgamento em diligência para a

comprovação do recebimento do seguro desemprego.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido **óbito**, ocorrido em 28 de março de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se que o falecimento ocorrera em 28 de março de 2001 e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 36, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de agosto de 1988 a dezembro de 1999.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

*(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cuius' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro*



conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a **aposentadoria por idade**, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de **aposentadoria por invalidez**, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço**.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022201-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO DANIEL DE LELIS FELIX incapaz e outros  
: LUIZ GUSTAVO DE LELIS FELIX  
: JULIA GABRIELE DE LELIS FELIX  
ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : CLAUDIA HELENA LIBERATO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIZA SALGUEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00053-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida às fls. 45/49 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 123/128 requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 134/138, em que opina pelo desprovisionamento do recurso de apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência*

em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - **R\$810,18** (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - **R\$862,11** (Portaria

MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - **R\$862,60** (Portaria MPS nº 407/2011).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filhos de Geraldo de Lelis Felix, recolhido à prisão desde 28 de setembro de 2001, conforme demonstram o atestado de permanência carcerária de fl. 34.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que a Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 21/23 comprova que seu último vínculo empregatício deu-se entre 05 de novembro de 1999 e 02 de fevereiro de 2001, estando, portanto, no período de graça, ao tempo de seu confinamento, nos moldes preconizados pelo art. 15, II, da Lei de Benefícios.

No tocante ao requisito da dependência econômica, verifico das Certidões de fls. 52/54 serem os autores filhos do segurado e contarem menos de vinte e um anos.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante isso, quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se das anotações lançadas na referida CTPS que seu último salário-de-contribuição, correspondia a R\$ 438,00 (quatrocentos e trinta e oito reais), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 1987/01, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais).

Ainda que o segurado estivesse desempregado ao tempo de seu encarceramento, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025770-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE DIAS DOS SANTOS e outros  
: ROSELI DE PAULA SANTOS incapaz  
: MARIA LUIZA DOS SANTOS  
: RONALDO DO SANTOS  
: ANGELICA DOS SANTOS incapaz  
: ANGELICA APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
: JORGE DIAS DOS SANTOS FILHO  
: LUCIMARA DOS SANTOS  
: ROSEMARI DOS SANTOS  
: CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JAIME BUSTAMANTE FORTES  
SUCEDIDO : ELZA DE PAULA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00012-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 160/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 168/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Homologada a habilitação dos herdeiros à fl. 233, em virtude do óbito da requerente, ocorrido em 21 de julho de 2010 (fl. 198).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 242/243, opinou pelo parcial provimento do apelo interposto. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 153/155), verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de junho de 1995 a 04 de outubro de 2009, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurada, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 07 de abril de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de fevereiro de 2010 (fls. 83/132), o qual concluiu que a pericianda é portadora das patologias descritas na exordial, quais sejam, hepatomegalia, ascite e alterações na textura do fígado, em evolução para doença hepática crônica, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 04 de março de 2009 (fl. 35), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA ALVES BIAZOTTO  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
CODINOME : MARIA JOSE FERREIRA ALVES BIAZOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00056-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar

oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa. Anoto, por fim, que, no caso desses autos, o laudo pericial informa que a parte autora está incapacitada para o trabalho rural. Diante desta constatação, vislumbra-se a possibilidade de restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, caso comprovada a condição de rurícola da parte autora no período que antecedeu o agravamento da doença e a conseqüente impossibilidade de trabalhar. Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer a nulidade da sentença. A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 9/12/2003, v.u., DJ de 2/2/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).*  
*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.*

*I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).*

*II- Apelação provida. Sentença anulada."*

*(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 8/9/2003, v.u., DJ de 1/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Lucca).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes produção de provas e novo julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035049-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IGOR MAZER PUGINA incapaz  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : LEANDRA MARA MAZER PUGINA  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00038-0 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 147/152, declarada às fls. 171/172, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 155/160, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

Em razões de apelação de fls. 162/170, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o sobrestamento do feito no tocante à demonstração da condição de miserabilidade e a cessação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos



consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 200) pela manifestação das partes acerca da juntada de documentos do CNIS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao sobrestamento do feito e à antecipação da tutela, tais preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Ademais, não merece prosperar o pedido do Ministério Público Federal de realização de intimação das partes para manifestação sobre extratos do CNIS anexados, uma vez que tais documentos não são necessários para formar a convicção do juiz, mas apenas para complementar.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle

concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício

assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 106/109, o autor é portador de seqüela de afogamento com repercussões motoras e retardo mental acentuado, incapacitando-o total e permanentemente.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social realizado em 07 de julho de 2008 (fls. 126/129) informou ser o núcleo familiar composto pelo postulante, seus genitores e um irmão menor, os quais residem em imóvel cedido composto por uma cozinha, uma sala, dois quartos, banheiro, garagem e área de serviço em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre do trabalho informal como torneiro mecânico do pai do requerente, no valor de R\$800,00, equivalente a 1,92 salários mínimos, à época.

Ademais, em informações extraídas do CNIS anexos a esta decisão, infere-se que o genitor do postulante passou a auferir salário de R\$2.000,00, a partir de abril de 2011, e posterior aumento para R\$2.282,00, em fevereiro de 2012.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$200,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do requerente e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido da parte autora. Casso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042067-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042067-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALAIDE DE LIMA E SILVA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
CODINOME	: ALAIDE LIMA E SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00196-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 20/29.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/75, alega a Autarquia Previdenciária a carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto

legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1989 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da requerente como agricultor.

Ademais, o Certificado de Reservista (fl. 18), evidencia que, por ocasião da emissão, em 17 de setembro de 1958, o cônjuge foi qualificado como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, inclusive o depoimento de Rosália dos Santos Borges, detalhou os locais de trabalho e as culturas desenvolvidas (fls. 60/61).

Conquanto, os extratos do CNIS de fls. 40/44, noticiem que a parte autora recebe pensão por morte (industrial), desde agosto de 1972, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, de forma que a inscrição como "industrial" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (07/12/2009), conforme precedentes deste Tribunal, compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Adaptar a tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012232-57.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JORGE LUIZ DA COSTA  
ADVOGADO : NASCERE DELLA MAGGIORE ARMENTANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122325720114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, além de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática de fl. 173, indeferiu o pedido inicial e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V e § 3º, do Código de Processo Civil, em razão de coisa julgada material.

Em razões recursais de fls. 177/182, requer a parte autora a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos para a Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Ao caso dos autos.

Assiste razão ao apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0008338-32.2009.4.03.6303, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, com certidão de trânsito em julgado datada de 17 de novembro de 2010, conforme documentos de fls. 159/169.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, correlação à



concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ocorre que da análise do traslado da exordial da suposta ação prejudicial (fls. 160/161), verifica-se que, à época, o autor requereu alegando sua incapacidade para o labor, em razão das patologias identificadas pelo CID n.º G40, G46, I67.8, I64, além de fratura de rádio distal direito. Já na presente demanda, sustenta o requerente além de problemas anteriormente relatados, ainda, CID10 I10 (hipertensão essencial), pelo que requer a concessão dos benefícios, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que sinaliza um agravamento de seu quadro clínico e ainda o surgimento de outra moléstia.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, como alegado, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida. Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática do autor, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-51.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DELVA AUGUSTA MARCELINO  
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074215120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41, extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, c/c o art. 301, § 3º, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 46/49, requer a parte autora a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos para a Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa

julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Ao caso dos autos.

Assiste razão ao apelante.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0000644-08.2011.4.03.6314, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva/SP, com certidão de trânsito em julgado datada de 15 de junho de 2011, conforme documentos de fls. 19/38.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que da análise do traslado da exordial da suposta ação prejudicial (fls. 19/22), verifica-se que, à época, a autora requereu alegando sua incapacidade para o labor, em razão de patologias psiquiátricas e ortopédicas, bem como em razão do indeferimento do requerimento administrativo ocorrido 17 de janeiro de 2011. Já na presente demanda, sustenta a requerente além de problemas psiquiátricos e na coluna, ainda, reumatismo, pelo que requer a concessão do benefício a partir de 06 de setembro de 2011, o que demonstra que a causa de pedir remota desta ação, ao menos em um primeiro momento, é diversa daquela, na medida em que sinaliza um agravamento de seu quadro clínico e ainda o surgimento de outra moléstia.

De sorte que, para se aferir a identidade da causa de pedir entre esta ação em relação a que fora anteriormente ajuizada, imperativa a realização de nova perícia. Uma vez constatado agravamento da doença, ou até mesmo a incidência de outra moléstia, como alegado, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida. Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de novel perícia médica, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática da autora, em face dos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDEIR JOSE DA ROCHA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028588720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 143 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, c.c. artigo 301, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 152/157, pugna a parte autora pela anulação do *decisum* e o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 0017040-36.2010.4.03.6301 (fls. 71/93), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-24.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SUELI DE FATIMA MORANDO OLIVEIRA e outro  
: RAISSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 60/68, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 21 de março de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A Certidão de Casamento de fl. 13 comprova que a autora Sueli de Fátima Morando Oliveira era casada com o *de cujus*.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se o acordo trabalhista celebrado *post mortem* nos autos de processo, que tramitou pela 1ª Vara do Trabalho de Jaú - SP, em que foi reconhecido o vínculo empregatício do falecido junto à "Manoel Martinez Junior", entre 22 de fevereiro de 2010 a 21 de março de 2010.

Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

1. *"A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

2. *No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-15.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEUZA MARIA VILELA  
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013471520114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/65, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/51, o qual inferiu que a autora apresenta fibromialgia, entretanto afirmou o *expert* "não há incapacidade laborativa".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mingua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003375-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: RENAN SOUZA MARQUES incapaz
ADVOGADO	: RODNEY HELDER MIOTTI
REPRESENTANTE	: ADRIANA DE SOUZA MARQUES
ADVOGADO	: RODNEY HELDER MIOTTI
CODINOME	: ADRIANA DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00052-3 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 223/229 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 231/244, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 256/259), no sentido do desprovisionamento da apelação.



É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 24 de junho de 2011 (fls. 182/204) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel alugado, pequeno composto por cinco cômodos.

A renda familiar decorre do Benefício Previdenciário Auxílio-Doença recebido pelo pai do demandante, no valor de R\$870,00, equivalente a 1,59 salários mínimo, à época.

A mãe do autor participa do Programa Bolsa-Família do qual percebe a importância de R\$32,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social informa, ainda, que a família possui gastos com o aluguel do imóvel, no importe de R\$200,00. Dessa forma, mesmo considerado o dispêndio com aluguel do imóvel, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005663-61.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005663-6/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	FATIMA OLIVEIRA GUMERCINDO
ADVOGADO	:	ANA MARIA RAMIRES LIMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG.	:	06.00.01241-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125, declarada à fl. 134, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 142/152, insurgiu-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/169), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social*

*(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, per capita, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins

do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo pericial de fl. 70 concluiu que a autora é portadora de depressão, escoliose da coluna lombo-sacra e cervico-dorsal, hipertensão arterial, insuficiência cardíaca congestiva e osteofitoses postulais de C3-C4, C4-C5, C5-C6, C6-C7. E em resposta ao quesito 03 o *expert* afirma que as deficiências diagnosticadas incapacitam-na para o exercício de quaisquer atividades laborativas e para a vida independente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 06 de maio de 2009 (fl. 106) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel próprio composto por cinco cômodos.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviver na mesma residência da demandante, sua neta não faz parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar decorre do trabalho como entregador de jornal do seu companheiro, no valor de aproximadamente R\$180,00, bem como do Programa Bolsa-Família, no importe de R\$82,00.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Portanto, comprovada, pelo conjunto fático-probatório dos autos, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpre salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Em relação ao *dies a quo* do benefício de prestação continuada, este deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 24 de maio de 2006 (fl. 23).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005962-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALOISIO LEME DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00130-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/110, suscita a parte autora a nulidade da r. sentença, para a oitiva de testemunhas e realização de novo laudo, e, no mais, pede a reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 134/135).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da



Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 23 de novembro de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Ressalte-se, que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado. Nesse passo, cabe destacar que o extrato do INSS de fl. 30, comprova que a esposa do falecido era titular de pensão por morte (NB 101707503-1), desde a data do óbito, benefício instituído em decorrência do falecimento de seu esposo.

Para fazer jus ao benefício o autor deveria comprovar que era inválido ao tempo do falecimento do segurado instituidor do benefício em questão, cujo óbito deu-se em 23 de novembro de 1996.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INVALIDEZ NÃO-PREEXISTENTE AO ÓBITO DO SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Se ao tempo do óbito do segurado a ora Agravante não sustentava a qualidade de dependente, em razão da idade, bem como pela doença incapacitante ser superveniente ao infortúnio, consoante afirmado pelo Tribunal de origem, não detinha, à época, direito ao recebimento do benefício pensão por morte.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido".*

(STJ, 5ª Turma, AGR nº 1097298/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 25/05/2009).

Cabe destacar que o laudo pericial de fls. 63/66, apenas inferiu que o periciando apresenta depressão controlada, entretanto afirmou o *expert* "*..as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais*"

Dessa forma, não ficou demonstrado que o autor era inválido à época do falecimento do segurado, restando por não preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009267-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SOLANGE APARECIDA GABRIEL e outro
	: HELENA GABRIEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
REPRESENTANTE	: SOLANGE APARECIDA GABRIEL
ADVOGADO	: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00019-5 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 73/74 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 161/164 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 167/169, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela

antecipada. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não terem as autoras preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 179/181, em que opina pelo provimento parcial dos recursos e do reexame necessário, para que seja alterado o termo inicial do benefício em relação à apelante incapaz e para que os honorários de advogado incidam apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao pedido de suspensão da tutela antecipada, suscitado pela Autarquia Previdenciária, manifestar-me-ei a respeito após a análise do mérito, que passo a fazê-la.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 31 de março de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Inicialmente, no tocante à qualidade de segurado, verifico que foi juntado aos autos, nos documentos de fls. 25/62, cópia do acordo trabalhista celebrado *post mortem* nos autos de processo nº 01891200831402003, que tramitou pela 4ª Vara do Trabalho da comarca de Guarulhos - SP, em que foi reconhecido o vínculo empregatício do falecido junto ao reclamado "Ananias costa Amaral", entre 01 de junho de 2000 e 31 de março de 2005 (fl. 49).

Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a referida empresa e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

1. *"A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

2. *No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento as autoras dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IDALINA PIASSI BOCATTI  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00002-9 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada concedida. Em razões recursais de fls. 63/69, suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existe prova pericial suficiente para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 32/33, o qual inferiu que o autor apresenta osteoartrose lombar, entretanto afirmou o *expert* que a autora "*Não apresenta incapacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015387-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO GAZETA
ADVOGADO	: JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG.	: 08.00.00025-0 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 115/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:



"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 95/97, o qual concluiu que o periciado é portador de esclerose subcondral nos platôs de L2 e L3 onde as notas redução dos espaços discais. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015397-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SERGIO DA SILVA CERQUEIRA  
ADVOGADO : ÉRICA ARRUDA DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 151/153 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 158/163, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 18 de maio de 2009 (fls. 104/108) inferiu que o periciando é portador sequela de ferimentos múltiplos em membro superior esquerdo. Entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas. Ademais, frisou o perito: *"Ressalte-se que o mesmo apresenta condições de exercer inúmeras atividades laborais, como por exemplo, na função de servente e serviços gerais, as quais vêm exercendo normalmente até a presente data"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.**

**5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015498-73.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015498-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PAULO CESAR DIAS MOREIRA  
ADVOGADO : DORA WALDOW  
: ECLAIR NANTES VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00024-5 2 Vt BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/141, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial, de fls. 88/97, o qual inferiu que o autor apresenta seqüela de acidente de trânsito, incapacitando-o parcialmente para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 639/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002734-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOMES FILHO  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
No. ORIG. : 03.00.00014-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida pelo Juízo a 1ª Vara da Comarca de Cravinhos, em 05.05.2006, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (19.11.2003), condenando o réu a pagar as diferenças com correção monetária e juros, além de custas e arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente, em razão da perda da qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor sobre de alguns males graves e por isso está incapacitado parcialmente para o trabalho, mormente para o trabalho que exija esforço físico (f. 65/72). Apontou o experto a incapacidade parcial e permanente para o atividades que exijam esforço físico exagerados e exposição solar direta.

O autor, nascido em 21.1.45, exerceu vários trabalhos braçais até abrir pequeno comércio (mercearia e bar) em frente a sua própria casa, em 07.12.1988.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se possível o recebimento de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

Porém, este não é o caso do autor, que se transformou em pequeno comerciante e contribuiu ao INSS como contribuinte individual durante alguns anos, entre 1988 e 1996. Esse foi seu último ano em que contribuiu para a previdência social.

Ora, o perito confirmou que já em 1993 o autor sofria com processos alérgicos, conforme os atestados juntados; mas, o perito não atestou que naquela época o autor estava incapacitado para o trabalho.

O INSS, em realidade, concedeu auxílio-doença ao autor, entre 02.10.93 até 31.01.1994 (NB 31/627.227.557).

Seja como for, na data da perícia (19.11.2003), mesmo com o agravamento de sua situação, estava o autor só *parcialmente* incapaz de exercer atividade remunerada, ainda assim restrita a incapacidade para serviços pesados. Nada indica, assim, que o autor já estava incapaz quando ainda era filiado ao sistema previdenciário, conquanto sofresse de algumas complicações em sua saúde.

Processos alérgicos são intermitentes e não determinam, em todos os casos, incapacidade total, muito menos permanente, sobretudo quando resta patenteada a capacidade de o segurado realizar atividades não braçais - como é o caso do autor, outrora filiado como empresário.

Enfim, os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que o autor deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, devendo o valor dos honorários de perito ser solicitados à Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo (Resolução nº 558/2007 do CJF).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010907-54.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010907-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDEMERVAL SEGURA MARTINEZ  
ADVOGADO : THALYTA GEISA DE BORTOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER A TAGLIAFERRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, em medida cautelar inominada, em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega, preliminarmente, o cabimento da referida ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, portanto não há que se falar em inexistência de interesse processual. No mérito, sustenta que o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*", foram comprovados, e a liminar deferida, e confirmada em sentença às fls. 88/92 dos autos da ação principal.

Recebida a apelação, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Na presente data houve o julgamento da ação principal nº 2005.61.06.0011812-9, a qual reconheceu parcialmente o pedido inicial e concedeu o benefício de auxílio-doença, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e tornando definitiva a liminar concedida neste feito. Julgada a ação principal exaure-se a medida cautelar. Sendo sua finalidade precípua a garantia da eficácia do provimento definitivo a ser proferido no processo principal, o julgamento deste retira da medida cautelar o interesse processual.

Neste sentido, julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATORIA. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO. PERDA DO OBJETO.*

*- Segundo nossa lei processual civil, a medida cautelar consubstancia ação destinada a obter a antecipação da tutela jurisdicional com vistas a assegurar a eficácia do provimento definitivo nos casos de existência do "periculum in mora" e do "fumus boni iuris", procedimento distinto do processo principal.*

*- Tendo sido julgada a ação principal, a qual se buscava assegurar a antecipação da eficácia do provimento jurisdicional, restou esvaziado o objeto do pleito preventivo, impondo-se a extinção do Processo."*

(STJ - REsp 160225/RN (reg. nº 1997/0092504-8) - rel. Min. Vicente Leal - Sexta Turma - vu - julg. 10/03/1998 - DJ 06/04/1998, pág. 182)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora. Mantida integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019996-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTO PEDRO BOM  
ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO  
No. ORIG. : 94.00.00103-8 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fl. 38, que julgou **improcedentes** os embargos, determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos do exequente e arbitrou verba honorária em 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Em síntese, sustenta o INSS já ter ocorrido o pagamento segundo a disposição contida no artigo 58 do ADCT até o Decreto n. 357/91, período deferido pelo "*decisum*", razão pela qual requer a extinção da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS reitera os termos de sua apelação e pugna pela condenação do exequente no ônus da sucumbência.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A decisão de Primeira Instância condenou o INSS ao pagamento do benefício segundo a manutenção da equivalência em salários mínimos prevista no artigo 58 do ADCT a partir de setembro de 1991.

Esta Corte, na fase de conhecimento, limitou a incidência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal - ADCT à data da publicação do Decreto 357, em 9/12/91, que regulamentou a Lei n. 8.213/91.

A parte autora iniciou a execução apresentando cálculos atualizados para julho de 1997 (fl. 88/90 do apenso), os quais foram impugnados nos primeiros embargos opostos pelo INSS, julgados improcedentes, com acolhimento dos cálculos do exequente.

Interposta apelação, este Tribunal deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, para que novos cálculos fossem elaborados, com observância do termo *ad quem* do artigo 58 do ADCT.

A parte autora reiterou os cálculos recorridos, sob o argumento de que o artigo 58 do ADCT tem termo *ad quem* na data de edição do Decreto 2.172/97, cujo dispositivo que entende ter regulamentado o Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social (fls. 97/100 - apenso).

O INSS, citado nos termos do artigo 730 do CPC, opôs estes embargos, julgados improcedentes, cuja apelação do INSS cominou em novo encaminhamento a este Tribunal.

Verifica-se que a parte autora, ao promover a apuração das diferenças a partir de janeiro de 1992 (cálculos de fls. 89/90 e 99/100 do apenso), após a data limite determinada no *decisum*, encontrou justificativa no Decreto 2.172/97, de 5/3/97.

Ora! O termo *ad quem* do artigo 58 do ADCT, expressamente comandado no título judicial em que se funda esta execução, deve ser a data da publicação do Decreto 357/91, em 9/12/91.

Após a publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela lei em comento e legislação subsequente.

Patente é, pois, o **erro material**, corrigido de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- O artigo 58 do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos no artigo 58 do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."**

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004, p. 521)

A execução de diferenças somente poderia advir caso o INSS não tivesse estendido a equivalência em salários mínimos disposta no artigo 58 do ADCT até dezembro de 1991, o que foi feito em razão da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal (Portarias n. 302, de 20/7/92, e 485, de 1/10/92), mormente o índice de 147,06%, aplicado aos benefícios com DIB até março de 1991 - o que é o caso -, que corresponder à variação do salário mínimo no período de março a dezembro de 1991, mês de regulamentação do Plano de Custeio de Benefícios (Decreto 357/91).

Isso, no entanto, a parte autora não apurou, haja vista a grande divulgação pelos noticiários da aplicação do referido índice aos benefícios previdenciários, porquanto se constata do cálculo à fl. 89 do apenso que a diferença se inicia em janeiro de 1992, mediante a continuidade da equivalência salarial de 6,48 salários mínimos; razão das diferenças: 6,48 x 96.037,33 (SM. de 1/92) =>" Cr\$ 622.321,89

Depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social, de conformidade com o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91, e legislação subsequente, que também estabeleceu a adoção de outros critérios, em substituição àqueles nela previstos, por ocasião de nova política salarial.

Anoto que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei se encarregasse de definir os critérios de reajustamento dos benefícios, razão pela qual nada há nada a autorizar o reajuste do benefício autoral pelos critérios por ele adotados na execução, sem qualquer fundamento no título judicial.

Desse modo, o título executivo judicial é **inexequível**, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.**

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeat em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

De todo o esposado, nada é devido nesta ação, porquanto o INSS já procedeu nos termos da legislação de regência.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso do INSS, para declarar a inexistência de valores a serem executados em razão do que restou decidido no título executivo judicial, extinguindo a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiário da

Assistência Judiciária Gratuita.  
Observadas as formalidades legais, restitua-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-20.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORENZO TUZZO  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
No. ORIG. : 98.00.00009-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 64.503,21, apurado pela parte embargada, com atualização até novembro de 1999. Ademais, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da liquidação.

Em síntese, o INSS sustenta ter havido excesso de execução, pois a aplicação do índice de 147,06% deve-se restringir ao período de março a agosto de 1991, com aplicação da variação das ORTN/OTN/BTN ao período anterior. Entende que, em virtude de a parte ter refeito os cálculos objetados nos embargos, não deve ser condenado em honorários advocatícios ou, em caso de serem estes mantidos, sua base de cálculo deve ser a diferença entre os cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se perante este Tribunal acerca do total que entende devido, o INSS formula proposta de acordo no importe de R\$ 7.200,00, atualizado para dezembro de 1999, já incluída a verba honorária. Em caso de não aceitação - o que ocorreu -, reitera os termos de sua apelação.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática, cabendo um breve relato do feito.

Em Primeira Instância, o pedido foi julgado **improcedente**.

Consta na ementa do v. acórdão (fl. 124 do apenso), a seguinte decisão:

*"I - O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente à atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos últimos 36 salários de contribuição (art. 202 da CF, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.*

*II - Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme o disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto nº 611/92.*

*III - Os salários-de-contribuição devem ser reajustados, no período entre março e agosto de 1991, no percentual de 147,06%, em atenção ao princípio constitucional de isonomia."*

Trata-se de benefício concedido em **18/3/92**, sob a égide da Lei n. 8.213/91, tendo sido corrigidos todos os trinta e seis salários-de-contribuição pela variação integral do INPC, de conformidade com o artigo 31 da mencionada lei. Tendo o v. acórdão acima transcrito determinado a aplicação da "Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização", os índices a serem utilizados na correção dos salários-de-contribuição hão de ser os mesmos aplicados pelo INSS, por tratar-se de benefício concedido em data posterior a 4/4/91, termo de vigência da Lei n.

8.213/91.

Nesse sentido, prejudicados os cálculos do INSS, porquanto a autarquia, até fevereiro de 1991, fez uso da variação das ORTN/OTN/BTN (Lei n. 6.423/77).

O índice de 147,06% expressa a variação do salário mínimo entre março e setembro de 1991, razão pela qual deve ser deduzido da variação do INPC deste período (79,96%).

Resta saber se, da aplicação da aludida diferença na correção dos salários-de-contribuição da parte autora, que importa no percentual de 37,286%, haverá aproveitamento nas rendas mensais, a materializar diferenças.

Isso somente será possível se entendermos que o teto do salário-de-benefício, previsto no artigo 29 da Lei n.

8.213/91, foi afastado pelo decidido nos autos, o que **não** se verifica.

É que os limites máximos afastados por esta Corte na fase de conhecimento foram o menor e o maior valor teto, previstos no Decreto n. 89.312/84, regulamento que não foi aplicado ao benefício da parte autora, por ter sido concedido sob o regramento da Lei n. 8.213/91, já tendo sido observado ao disposto em seu artigo 136, repetido no artigo 275 do Decreto n. 275/92.

Não se confundem o menor e o maior valor teto com o teto previsto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência abaixo colacionada (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - SUM. 260/TFR - LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º; ART. 136 - APLICABILIDADE.*

*1. Consoante disposição da Lei nº 8.213/91, os salários de contribuição deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices do INPC.*

*2. O tema relativo à incidência da Súmula 260/TFR não foi apreciado pelo tribunal "a quo", restando ausente o indispensável questionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*3. A Lei nº 8.213/91, art. 136 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

*(REsp 178.708/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 150)*

Dessa feita, por tratar-se de benefício concedido no teto máximo permitido, segundo os artigos 29, § 2º, e 33, da Lei n. 8.213/91, **não afastados pela sentença de mérito**, nada há nada a autorizar a apuração de diferenças em data anterior aos efeitos do artigo 26 da Lei n. 8.870/94 (abril de 1994).

Esse dispositivo legal diz respeito à aplicação da diferença percentual entre a média apurada e o teto defasado, em face da quadrimestralidade de reajuste destes últimos, em detrimento dos reajustes mensais dos salários-de-contribuição.

É imperioso verificar se, com o aumento da média, propiciada pela inclusão da diferença do índice de 147,06% na correção dos salários-de-contribuição, haverá diferenças em razão do aumento do índice da diferença entre aquela e o limite máximo na data de início do benefício.

A resposta é não.

É que o limite máximo de Cr\$ 923.262,76, renda inicial concedida à parte autora, já teve o repasse do índice que expressa a variação do salário mínimo de março a setembro de 1991, cuja aplicação se configuraria em *bis in idem*.

O INSS assim procedeu em atendimento ao disposto no artigo 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91, que estabelecia o reajuste dos limites máximos dos salários-de-contribuição na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios da Previdência Social, o que, por si só, abarca o índice deferido nesta demanda (147,06%).

O teto legal, em setembro de 1991, sofreu reajuste de 147,06%, por força do disposto no artigo 19 da Lei n. 8.222/91, sobrevivendo o repasse de tal índice aos benefícios, porquanto vedada estava a adoção de critérios díspares, ante o contido no artigo 28, § 5º, da Lei n. 8.212/91.

No caso concreto, o índice de 147,06% serviu para elevação do teto máximo fixado na DIB do benefício (3/92), comparativo da média dos trinta e seis (36) últimos salários-de-contribuição apurada.

O teto legal de setembro de 1991 foi reajustado com o índice de 147,06% e, assim sucessivamente, com

aproveitamento integral desse índice, de sorte que o salário-de-benefício, tendo por limite salário-de-contribuição já reajustado pelo índice em tela, será considerado na sua integralidade, cuja eventual divergência, dada a periodicidade quadrimestral de reajuste dos tetos, à época, em detrimento da correção mensal dos salários-de-contribuição, criando defasagem, corrigida com o artigo 26 da Lei n. 8.870/94 (17,46%, fl. 06).

Basta verificar que, se os tetos máximos fossem corrigidos pelos índices previstos no inciso II do art. 41 da Lei n. 8.213/91, mediante a aplicação tão somente da variação do INPC, sem o repasse do índice de 147,06%, ter-se-ia a redução da RMI concedida à parte autora, pela simples razão de que seria ela contida em teto legal inferior.

Explico:

*Teto máximo de Cr\$ 170.000,00 reajustado pela variação do INPC de março a agosto de 1991 (79,96%) e de setembro a dezembro do mesmo ano (119,82342%):  $170.000,00 \times 1,7996 \times 2,1982342 = >$  Cr\$ 672.510,19*

Com a inclusão do índice de 147,06%, a substituir a variação do INPC de 79,96%, chega-se à RMI equivalente ao teto, a comprovar o repasse do mencionado índice ao benefício em tela:

*$170.000,00 \times 2,4706 \times 2,1982342 = >$  Cr\$ 923.262,76*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8.213/91.*

*O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%.*

*Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.*

*Na vigência da Lei 8.213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art.41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR.*

*Incidência da Súmula 07 desta Corte.*

*Agravo desprovido.*

*(AgRg no REsp 505.839/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 332)*

Dessa orientação divergiram todos os cálculos apresentados nos autos.

Ora! Se o título em que se funda a execução confere apenas o direito à aplicação do índice de 147,06%, já computado quando da elevação dos limites máximos, **inadmissível** é a manutenção dos cálculos acolhidos pela decisão recorrida.

Patente é, portanto, o **erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Em conclusão, nas circunstâncias apontadas, o cálculo apresentado, por ter extrapolado o título judicial passado em julgado, encontra-se maculado por vício, corrigível a qualquer tempo, *ex officio* ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.*

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.*

*O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.*

*Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6,*

determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)

**"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.**

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo: 2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p.463)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.**

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ, RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezini, DJ 15/12/2003, p.371)

Outro não é o entendimento desta Corte, como denota a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Contudo, os cálculos do INSS de fls. 7/12 também se mostram contrários ao acima esposado, **não** podendo ser acolhidos.

Desse modo, o **título executivo judicial é inexecutível**, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)*

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, **a inexistência de valores a serem executados** em razão do que restou decidido no título executivo judicial, **extinguindo a execução** nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC. Em decorrência, julgo prejudicado a apelação interposta.

Deixo, porém, de condenar a parte embargada em verbas sumbenciais, em virtude de sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-39.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002444-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIRTES JUSTINO MAZZA  
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE  
: HELOÍSA GABRIELA MARTINS TEIXEIRA VAZ

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS em face da sentença, proferida em 28.6.2006, pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Franca-SP, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a data da citação (07.12.2004), descontadas as parcelas do auxílio-doença já percebidas administrativamente, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em R\$ 500,00, com honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, diferenças com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao ano, não submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, requer redução dos honorários de advogado e isenção do pagamento dos honorários periciais.

Contrarrazões apresentadas.

Com os autos já em 2ª instância, o INSS requereu decisão a respeito da cessação do benefício, por perícia



contrária.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Descabida, com efeito, a remessa *ex officio* nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que a autora, idosa nascida em 1937, sofre de hipertensão arterial sistêmica, cervicobronquialgia à direita e depressão, males que a incapacitam para a realização de qualquer trabalho (f. 81/84). Conclui o experto pela incapacidade total temporária para o trabalho.

Não obstante, sua condição de saúde, de fato, a impossibilita, absolutamente, a exercer seu ofício de sapateira - durante sua vida sempre exerceu trabalho braçal - à medida que compromete a qualidade do serviço, o expõe a risco e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida na sentença, não havendo motivo plausível para que seja diminuído a 5% (cinco por cento), devendo tal pleito do recorrente ser rejeitado.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Porém, no concernente aos *honorários periciais*, caberá ao INSS custeá-los, uma vez sucumbente nesta demanda, consoante a regra do artigo 20 do CPC, ainda que haja orçamento próprio para as situações em que o litigante sucumbente age sob o pálio da justiça gratuita.

Afinal, a existência de destinação de verbas orçamentárias específicas não tem o condão de revogar o sistema processual, sem falar que o artigo 6º da Resolução nº 281/2002 do CJF, vigente na data da sentença, determina que o vencido reembolse o valor da perícia ao erário.

Eis seus termos:

*"Art. 6º Os pagamentos efetuados de acordo com esta Resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao Erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita".*

Por fim, os honorários devem ser pagos pelo vencido quando o vencedor for beneficiário da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50.

Nesse diapasão (grifo meu):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROVA PERICIAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REEMBOLSO HONORÁRIOS DO PERITO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelos documentos de consulta aos dados cadastrais sociais, que comprovam o vínculo da autora com a Previdência até 07/2000, e tendo ajuizado a no mesmo mês e ano, permanecia como segurada da previdência. 2. De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91. Conforme os documentos juntados, a autora contribuiu ininterruptamente de 03/1999 a 07/2000, obtendo, dessa forma, tempo suficiente para o preenchimento dos 12 meses exigidos no dispositivo citado. 3. O perito judicial, nas respostas aos quesitos formulados pelas partes, atesta possuir a autora espondilose da coluna lombo sacra e provável artrite, apresentando limitação a atividades que necessitem de esforço moderado ou que necessitem manter-se por muito tempo em pé ou sentada. Todavia, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a sua idade, a sua escolaridade, a sua qualificação profissional, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que a autora faz jus ao benefício requerido. 4. Quanto ao início do benefício, deve ser fixada a data da perícia judicial, momento em que se constatou a incapacidade da autora para o trabalho. 5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ. 6. Os honorários periciais serão pagos pela parte vencida quando o vencedor for beneficiário da Justiça Gratuita (art.*

*11, Lei nº 1.060/50). 7. Apelação do INSS parcialmente provida. 8. Sentença mantida em parte (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 985170 Processo:[Tab] 2000.61.13.004530-6 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:18/07/2005 Fonte: DJU DATA:18/08/2005 PÁGINA: 280 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

Quanto ao requerimento do INSS (f. 122/124), após realização de perícia regular à luz do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.123/91, a despeito da falta de plausibilidade, deverá ser decidido pelo Juízo *a quo*, após retorno dos autos à primeira instância, isso para evitar a supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022523-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 18, em que seu companheiro foi qualificado como lavrador, em 08 de janeiro de 1954. Ademais, consta no referido documento a averbação do divórcio consensual ocorrido em 06 de abril de 1995.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Apropriando-me do brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio*, aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE **TRABALHADOR RURAL** . COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de **trabalhador rural** do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

Nesse contexto, tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram seu labor campesino, inclusive confirmaram o elo conjugal com o Salvador Trigilio (fls. 61/62).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008820-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO PELLIZARI  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00010-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, majorando o coeficiente do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou parcialmente procedente a demanda. Feito submetido ao reexame

necessário.

Em razões recursais de fls. 72/76, a parte autora requer a reforma parcial do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido formulado.

O Instituto Autárquico, em sua apelação acostada às fls. 78/89, pugna pelo reconhecimento da decadência do direito almejado.

Devidamente processado os recursos, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida posteriormente na Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma nº 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

*In casu*, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício para o segurado fora em agosto de 1997 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de setembro de 2007. Logo, tendo em vista que a presente ação fora interposta em 14 de janeiro de 2008, vislumbro a decadência do direito almejado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, negando seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-32.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.001232-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CARMEN MARTA BORGES  
                  : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em relação ao v. acórdão que negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação mandamental que tem por objeto o reconhecimento, como atividade especial, sujeita à conversão, dos períodos laborados na iniciativa privada, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, expedindo-se a respectiva certidão.

Sustenta o agravante que "não há que se admitir que, por via transversa, seja permitido o acréscimo como especial de tempo prestado na iniciativa privada para fins de contagem recíproca, sob pena de se estar estabelecendo forma de contagem de tempo de serviço fictício" (f. 149).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Cuida-se de agravo interposto contra v. acórdão proferido pela egrégia Turma "F" deste Tribunal, Mutirão Judiciário em Dia, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial.

O agravo é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

"*In casu*", a sua interposição se deu com o propósito de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

Não havendo previsão legal para a utilização do agravo, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Além do mais, não seria possível conhecer do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Nesse sentido a jurisprudência desta egrégia Corte:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.*

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "*In casu*", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 94.03.044657-9, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, DJU 17.12.2010).

#### *"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer.

2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constitui erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal não conhecido."

(REOMS 137610; 93030915780; Turma Suplementar da Segunda Seção; Juiz Valdeci dos Santos; DJF3 10.9.2009).

Ante o exposto, **não conheço do agravo** interposto, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059544-02.1978.4.03.6100/SP

94.03.089486-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES e outros  
: REMIGIO TARCINALE  
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outros  
No. ORIG. : 00.00.59544-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União em face da sentença que **julgou procedente** o pedido inicial para condenar a apelante a conceder aposentadoria estatutária aos autores, além daquela de natureza previdenciária, que já recebem. A apelante também foi condenada a pagar as verbas atrasadas, a contar do implemento do tempo de cada um dos apelados, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, juros a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em execução e, se nada for apurado, em 10% sobre o valor da causa.

**Pede** a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Quinta Turma, em decisão colegiada, votou pela sua incompetência para julgar a presente demanda, com a redistribuição dos autos a uma das Turmas da 3.<sup>a</sup> Seção (f. 127-133).

A Turma Suplementar da 3.<sup>a</sup> Seção, por decisão monocrática, declinou de sua competência para uma das Turmas da 1.<sup>a</sup> Seção (f. 147).

Por sua vez, a Quinta Turma, em razão da sua decisão colegiada que declinou de sua competência para julgar o presente feito, encaminhando-o para a 3.<sup>a</sup> Seção, determinou o retorno dos autos ao Relator da 9.<sup>a</sup> Turma (f. 150-151).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A questão a ser analisada neste recurso consiste em saber se os apelados têm direito à aposentadoria estatutária, sem prejuízo do benefício previdenciário que já recebem.

Cabe esclarecer, inicialmente, que a jurisprudência consagrou a possibilidade de dupla aposentadoria, em determinado período, tendo em vista a simultaneidade de vínculos em face do mesmo trabalho, conforme legislação específica: uma, em razão do vínculo estatutário, paga pelo Tesouro Nacional; outra, em razão do vínculo previdenciário, como contraprestação pelo pagamento de contribuição previdenciária.

A Lei n. 1.711/52, revogada pela Lei n. 8.112/90, e que dispunha sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, assim estabelecia:

*"Art. 176. O funcionário será aposentado:*

*(omissis)*

*II - a pedido, quando contar 35 anos de serviço".*

*"Art. 178. O funcionário será aposentado com vencimento ou remuneração integral:*

*I - quando contar trinta e cinco anos de serviço ou menos, em casos que a lei determinar, atenta a natureza do serviço;*

*II - quando invalidado em consequência de acidente no exercício de suas atribuições, ou em virtude de doença profissional;*

*III - quando acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave e outras moléstias que a lei indicar, na base de conclusões da medicina especializada."*

*"Art. 181. Fora dos casos do artigo 178, o provento será, proporcional ao tempo de serviço, na razão de um trinta avos por ano."*



Sobre este tema, a Emenda Constitucional n. 1/69 dispunha:

*"Art. 101 - O funcionário será aposentado:*

*I - por invalidez;*

*II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou*

*III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de[Tab]serviço, ressalvado o disposto no artigo 165, item XX.*

*Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres".*

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

*(omissis)*

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

A exegese dos textos não oferecia dificuldade. O funcionário se aposentava por invalidez, por velhice ou voluntariamente. No primeiro caso, se inválido para o trabalho; no segundo, aos 70 anos de idade; e, no terceiro, após 35 anos de serviço, se do sexo masculino, ou 30 anos, se do feminino.

Esses três tipos de aposentadoria sujeitavam-se a proventos proporcionais ou integrais. Na hipótese da aposentadoria voluntária, os proventos eram integrais. Nos casos da aposentadoria por invalidez ou velhice, os proventos só seriam integrais se contasse o funcionário mais de 35 anos de serviço e a funcionária, mais de 30 anos. Caso contrário, os proventos seriam proporcionais ao tempo de serviço, salvo se a invalidez decorresse de acidente em serviço, de moléstia profissional ou de doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, hipóteses em que os proventos seriam integrais, independentemente do tempo de serviço.

Noutras palavras, a Constituição então vigente não permitia a aposentadoria voluntária a quem não satisfizesse a condição relativa ao tempo de serviço.

O caso dos autos refere-se a servidores públicos da administração direta cedidos à Rede Ferroviária Federal S.A., a qual foi precedida pela Estrada de Ferro Central do Brasil, instituída pelo Decreto-lei n. 3.306, de 24.5.1941:

*"Art. 1.º Fica instituída, com personalidade própria de natureza autárquica, a Estrada de Ferro Central do Brasil (E. F. C. B.) com sede e foro na Capital da República, destinada à exploração de transportes ferroviários e rodoviários e ao exercício de atividades industriais e comerciais conexas.*

*Parágrafo único. A E. F. C. B. ficará sob a jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, observadas as disposições contidas no decreto-lei nº 3.163, de 31 de março de 1941."*

De outra parte, a Lei n. 2.752/56 admitiu a dupla percepção de proventos de aposentadoria do servidor público nos seguintes termos:

*"Art. 1.º É permitida aos funcionários e servidores públicos, civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.*

*Parágrafo único. As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico."*

De acordo com o que estabelece a mencionada lei, só tem direito à segunda aposentadoria os servidores que, antes de serem submetidos ao regime autárquico, já eram vinculados à administração pública direta e "não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico". Nesse sentido:

*"O direito a dupla aposentadoria configura-se quando o impetrante já era servidor antes de ser instalado na Estrada de Ferro Central do Brasil - o regime autárquico."*

*(STF, MS 8878, Relator CANDIDO MOTTA, DJ 26.4.1962, p. 796).*

*"APOSENTADORIA DUPLA. DIREITO A ELA. SERVIDOR DA ESTRADA DE FERRO CENTRAL DO BRASIL, QUE JÁ O ERA ANTES DA TRANSFORMAÇÃO DA ESTRADA EM AUTARQUIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO."*

*(STF, RE 74020, Relator LUIS GALLOTTI, DJ 29.9.1972).*

Sobre a dupla aposentadoria fundamentada na Lei n. 2.752, de 10 de abril de 1956, o Supremo Tribunal Federal elaborou a Súmula n. 37, "in verbis":

*"Não tem direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional o servidor que não satisfizer as condições estabelecidas na legislação do serviço público federal, ainda que aposentado pela respectiva instituição previdenciária com direito, em tese, a duas aposentadorias."*

E, no caso específico do servidor ex-ferroviário, a Suprema Corte, no verbete da Súmula n. 371, firmou o entendimento no sentido de que não existe direito à dupla aposentadoria, se admitido como servidor autárquico:

*"Ferroviário, que foi admitido como servidor autárquico, não tem direito à dupla aposentadoria."*

Depreende-se, dos verbetes mencionados, que foi acolhida a tese da dupla aposentadoria, desde que o servidor preenchesse os requisitos exigidos pela legislação do serviço público federal, excluindo os servidores admitidos como autárquicos. No mesmo sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS. DUPLA APOSENTADORIA. REQUISITOS. LEIS COMPLEMENTARES 29/76 E 36/79.*

*I- "Não faz jus à fruição de aposentadoria pelo Tesouro Nacional ferroviário inativado antes de completar trinta*

e cinco anos de serviço". Precedentes da Corte: AC 94.01.23027-7/DF, AC 95.01.20150-3/DF, AC 94.01.29598-0/DF.

2- *Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.*"

(TRF/1.ª Região, AC 96.01.17716-7/RO, Relator JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO, DJ 05.11.2001, p. 762).

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. DUPLA APOSENTADORIA. ESTATUTÁRIA COM PREVIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. *Ferrovário servidor público da administração direta, desde que satisfaça as condições da legislação do servidor público federal, tem direito à dupla aposentadoria (estatutária e previdenciária).*

2. *Na atualização das prestações vencidas no período de março/86 a fevereiro/87, aplica-se o índice integral da OTN.*

3. *Honorários advocatícios reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.*

4. *Provimento parcial ao apelo."*

(TRF/4.ª Região, AC, Processo: 8904180414, UF: SC, Relator: OSVALDO ALVAREZ, DJU 31/03/1993, p. 10835).

Dessa forma, para obterem também a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, além da previdenciária de que já desfrutavam, os apelados têm que demonstrar que possuíam a condição de funcionários públicos da União e que satisfaziam os requisitos previstos na legislação pertinente, ou seja, que completaram 35 anos de serviço.

É oportuno ressaltar que o quadro II do Ministério de Viação e Obras Públicas, que havia sido extinto pelo Decreto-lei n. 3.306, de 24.5.1941, foi restabelecido pela Lei n. 1.163, de 22.7.1950, que também determinou o acesso ao referido quadro, com todos os efeitos legais, dos servidores da Estrada de Ferro Central do Brasil com lotação em 24.5.1941:

*"Art. 16. É derogado o Art. 9º do Decreto-lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941 e restabelecido em sua plenitude o Quadro II do Ministério da Viação e Obras Públicas, com a lotação vigente em 24 de maio de 1941, e mantidas as modificações posteriores que elevaram os níveis de vencimentos dos funcionários."*

Nesse sentido é o precedente do excelso Supremo Tribunal Federal:

*"Servidores da antiga Estrada de Ferro Central do Brasil: direito a aproveitamento em quadro do Ministério da Viação e Obras Públicas, com todos os efeitos legais, conforme o art. 16, parágrafos 1.º e 2.º, da Lei 1.163, de 22.7.1950, regulamentada pelo D. 39 000, de 10.4.1956.*

*Preliminares rejeitadas; inexistência de nulidade da decisão; prescrição que incorre. Precedentes do supremo tribunal, quanto ao mérito.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF, RE 62004, Relator Ministro ELOY ROCHA, DJU 5.11.1971).

Conclui-se, destarte, que a mencionada Lei n. 1.163/50 dispôs que o regime de administração direta, no tocante à relação administrativa com os servidores, prevaleceu para aqueles que pertenciam aos quadros da Central do Brasil, a qual foi extinta mediante a respectiva integração à Rede Ferroviária Federal S.A., nos termos da Lei n. 3.115/57. Essa situação vem confirmar a tese de que todos os apelados estavam amparados pelas disposições da Lei n. 2.752, de 1956, que lhes assegurava a dupla aposentadoria, não tendo aplicação, no presente caso, a Súmula n. 371 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que cuida a hipótese de funcionários da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil - E. F. C. B., com direito ao benefício pretendido em razão da manutenção, posterior restabelecimento, ou aquisição da condição de servidor público da administração direta (artigo 16 da Lei n. 1.163/50 c.c. o artigo 1.º da Lei n. 2.752/56).

Por fim, anoto que, segundo os documentos das f. 46-49, todos os apelados preenchiam os requisitos mencionados, motivo pelo qual, quanto a eles, foi reconhecido o direito à dupla aposentadoria.

Saliento, por fim, que, Dante Santulo, por contar com mais 230 dias de trabalho após a contagem de 34 anos (f. 46), também preencheu o tempo de serviço de 35 anos, pelo direito ao arredondamento previsto no §2.º do artigo 78 da Lei n. 1.711/52, que previu fossem computados para um ano quando, após a conversão de todo o tempo de trabalho, o período remanescente fosse superior a 182 dias de serviço, nos casos de cálculo para efeito de aposentadoria.

Neste contexto, é possível concluir que todos os apelados preenchiam os requisitos que autorizavam a percepção da dupla aposentadoria concedida pela sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluindo a incidência sobre as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula n. 111 do colendo Superior Tribunal de Justiça. Fica ressalvada a prescrição, matéria de ordem pública, que deve alcançar as parcelas pretéritas, vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação ou do pedido administrativo, conforme o caso (Decreto n. 20.910/1932). Eventual complementação de aposentadoria, já percebida pelos autores, no mesmo período, também deverá ser descontada no momento da execução.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2012.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028747-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028747-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO BENEDITO CANDIOTTO  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO  
No. ORIG. : 04.00.00027-2 4 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 46/47, a qual, em virtude de ação monitória convertida em título executivo judicial, **não conheceu** dos embargos, julgando-os "**improcedentes**", tendo sido acolhidos, então, os cálculos que acompanharam a inicial da ação monitória, no importe de **RS 32.286,37**, atualizados para janeiro de 2004. Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da execução embargada, a ser corrigida.

Em síntese, o INSS requer a admissibilidade da impugnação da matéria, porquanto o título judicial formado - matéria preclusa - é a carta de concessão, e não a conta ofertada pela parte autora.

Requer a procedência dos embargos para fixar os honorários de forma equitativa, nos termos do disposto no § 4º do artigo 20 do CPC, isto é, que sejam eles apurados sobre a diferença entre os cálculos, de R\$ 11.415,54.

Ademais, em virtude de sua condição de autarquia federal, requer a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Nesta Corte, o INSS assevera à fl. 60 que o próprio exequente, em sua manifestação de fls. 13/17, concordou parcialmente com o aludido nos embargos, pelo que apresenta novo cálculo, cujo total é inferior àquele acolhido.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Duvidosa é a via eleita pela parte autora para postular o que entende devido pela Fazenda Pública, a qual goza de garantias próprias tendentes, em última análise, a tutelar o interesse da sociedade, tais como: duplo grau de jurisdição, imperiosidade do precatório, impenhorabilidade dos bens públicos, inexistência de confissão ficta, indisponibilidade do direito e não incidência dos efeitos da revelia. No entanto, a questão da adequação da monitória contra a Fazenda Pública encontra-se pacificada, consoante Súmula n. 339 do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ (nota 3 ao artigo 1.102a, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, 41ª ed., 2009, Saraiva, São Paulo, p. 1.128)

Admitida a ação monitória para cobrança de valores contra a Fazenda Pública, aqueles princípios, entretanto, não podem ser direta ou indiretamente malferidos.

Analisados os autos, denota-se não ter sido respeitada nenhuma dessas garantias; pelo contrário, nem mesmo do argumento de pagamento, confessado pelo demandante, a r. decisão recorrida conheceu.

Assim, não há como prevalecer a r. decisão de Primeira Instância, na forma decidida.

No entanto, como processo está em **condições de imediato julgamento**, prossigo no julgamento da causa nos

termos do art. 515, § 3º, do CPC.

Trata-se de ação monitória intentada em 20 de fevereiro de 2004, com o escopo de obter o pagamento das rendas mensais da aposentadoria por tempo de contribuição do período de 6/3/98 a 30/6/2002, dado que o benefício começou a ser pago somente a partir de julho de 2002.

A parte fixou o valor da causa em R\$ 32.286,37, segundo os cálculos de fls. 15/18 do apenso, apresentados com a inicial.

O INSS não opôs embargos monitórios, razão da conversão da ação monitória em título executivo judicial, sendo então citado para opor embargos, os quais não foram conhecidos pela sentença recorrida, por entender o Juízo *a quo* que os embargos à execução não se prestam a suprir omissão processual na ação monitória, cuja pretensão era rediscutir o título já formado.

Compulsados os autos, verifica-se que os cálculos que nortearam a ação monitória tiveram seu valor reduzido, de forma substancial, pelo próprio exequente.

É o que se colhe do cotejo entre os cálculos de fls. 15/18 do apenso, com os quais se apurou o valor de R\$ 32.286,37, sem a verba honorária e com atualização para janeiro de 2004, e aqueles apresentados nos embargos à execução, no importe de R\$ 14.482,08, que representa a correção monetária e juros de mora atualizados para março de 2005, cujo acréscimo dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito de R\$ 3.228,67, como decidido à fl. 36 do apenso, totaliza o valor de R\$ 17.710,75.

Essa redução tem origem no pagamento administrativo noticiado pelo INSS nos embargos à execução, colocado à disposição da parte em março de 2005, competência fevereiro de 2005, o valor de R\$ 20.870,83 (fl. 18), data dos cálculos retificados de fls. 19/22, sendo mantida, entretanto, a base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 16/17), apurados segundo os cálculos ofertados na ação monitória.

Em adição ao acima contido, e conforme noticiado na inicial dos embargos e comprovado às fls. 4/5, está o fato de a parte autora ter recebido benefício de auxílio-acidente, inacumulável com a aposentadoria a partir da Medida Provisória de n. 1.596-14, de 11/11/97, convertida na lei n. 9.528/97, cuja cessação daquele gerou a inclusão de suas rendas mensais aos salários-de-contribuição no período básico de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, motivo da revisão da RMI deste último benefício, com efeito financeiro desde junho de 2003.

Nesse passo, não podem prosperar os cálculos acolhidos pela sentença exequenda, pois isso representaria enriquecimento sem causa do credor em detrimento do devedor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

É o que textualmente expressa o seguinte julgado (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DE OBSERVÂNCIA DE VALOR INFERIOR AO SALÁRIO-MÍNIMO. SÚMULA 260 E REAJUSTE DE 147,06% NÃO APLICAÇÃO AO CASO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 8 DESTA CORTE. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE. GRATUIDADE. 1. A r. sentença de conhecimento condenou o réu ao pagamento das diferenças advindas da Súmula 260 do TFR e a observância de que o benefício não deveria ser inferior ao salário-mínimo a partir da vigência da Constituição em vigor (fl. 182 a 184 do apenso). Todavia, o v. aresto desta E. Corte entendeu por bem expressamente excluir a condenação relativa às diferenças da Súmula 260 do TFR, bem como reduzir o percentual fixado a título de verba honorária (fl. 210 a 212 do apenso). 2. Portanto, com razão a autarquia a verificar que a fixação do "quantum debeatur" reside unicamente na apuração das diferenças decorrentes do pagamento eventualmente inferior a um salário-mínimo, a partir da vigência da Constituição de 1.988 (05/10/88) até a implementação administrativa dessa diferença, o que ocorreu a partir de 05/04/1991, por força do disposto nos artigos 145 e 33 da Lei 8.213/91. 3. Despropositado, ainda, tratar de diferenças do índice de 147,06%, pois já resta contemplado pela variação do salário-mínimo de \$ 17.000,00 para \$ 42.000,00 em setembro de 1.991, além do fato de que a referida variação percentual ocorreu após o término de apuração das diferenças, objeto da condenação. 4. Ademais, é inescusável o desconto dos valores pagos administrativamente, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do credor. Todavia, com a comprovação de fl. 06 em que se afirma o pagamento de uma parcela de R\$ 94,16 não há como se aferir, com certeza, que inexistente saldo credor a executar. 5. Ainda assim, é cediço que o pagamento administrativo das diferenças de salário-mínimo, mesmo que objeto de dedução do valor do crédito a ser apurado, não foram pagos com a correção monetária plena exigida pela Súmula 8 desta E. Corte. 6. Os embargos, assim, são parcialmente procedentes em maior parte em desfavor do embargada (art. 21, p. único, do CPC). Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser a autora-embargada beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 7. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, AC 966009, Processo: 2004.03.99.029061-2, Relator Juiz convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, v.u., DJF3 DATA:04/06/2008)*

De outro lado, não se pode acolher como devido o total pago na esfera administrativa, de R\$ 20.870,83, excluindo-se, em consequência, crédito remanescente a favor da parte autora, haja vista a ausência de previsão legal de mora no âmbito administrativo.

Inquestionável é que o credor obteve o reconhecimento da existência da dívida mediante a conversão do mandado inicial da ação monitória em título executivo, tendo em vista a inércia do INSS, razão pela qual o montante devido passa a ser suscetível de acréscimo de juros de mora e possível diferença de correção monetária.

Com essa consideração, passo a analisar os novos cálculos da parte autora. Verifico, de plano, que os juros de mora de 83%, **não** tomaram por base a data da citação ocorrida em abril de 2004, mas, sim, a data de vencimento de cada parcela devida, na contramão do entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I - Os juros moratórios, na ação monitória, contam-se a partir da citação.*

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

*Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 1040815/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 10/06/2009)*

Quanto à correção monetária, não obstante a parte autora tenha adotado os índices previstos para a correção de benefícios pagos com atraso pelo INSS, segundo o IGP-DI e INPC a partir de abril de 2006, foi considerado como termo inicial a data de cada competência devida, em vez da do vencimento.

Logo, não seguiu a orientação jurisprudencial nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. APLICAÇÃO DO INPC A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.430/2006. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO.*

*1. Acerca da atualização dos benefícios previdenciários, verifica-se que, apesar de se tratarem de institutos diversos, a Lei 8.213/91, em sua redação original, determinou a incidência do mesmo indexador, INPC, para a correção dos salários-de-contribuição (art.31), para o reajustamento da renda mensal (art. 41, II) e para a atualização das parcelas pagas em atraso (art. 41, § 7o. da Lei 8.213/91).*

*2 Ocorre que, em face das sucessivas alterações legislativas, houve a opção, em determinados momentos, por reajustar os benefícios por índices e por critérios diversos dos utilizados para a atualização dos salários-de-contribuição e dos valores pagos com atraso.*

*3. Essa situação perdurou até a vigência da Lei 9.711/98 (Estatuto do Idoso) que, em seu art. 31, determinou que o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período **compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.***

*4. Seguindo essa orientação, de se concluir que, com a entrada em vigor da Lei 11.430/2006 que acrescentou o art. 41-A à Lei 8.213/91 e fixou o INPC como índice de reajuste dos benefícios, deve esse índice ser também aplicado para a correção monetária das parcelas pagas em atraso.*

*5. Recurso Especial do INSS provido para determinar a aplicação do INPC após a entrada em vigor da Lei 11.430/2006."*

*(REsp 1117356/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 13/10/2009)*

Com relação aos honorários advocatícios, esclareço que, ocorrendo o pagamento administrativo em data posterior à conversão da ação monitória em título judicial, esses valores não podem ser subtraídos da sua base de cálculo.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.*

*2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.*

*3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1.128.287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/6/2011, DJe 3/8/2011)*

Releva notar que, tendo a decisão de fl. 36 do apenso fixado os honorários advocatícios sobre o valor do débito, e havendo majoração dos juros de mora nos cálculos acolhidos, haverá redução da verba devida a esse título.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra esta decisão demonstrativo de apuração das diferenças, tanto dos honorários advocatícios quanto do crédito autoral.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos desta decisão, fixar o total da condenação em R\$ 6.056,51 na data dos cálculos apresentados - março de 2005 (crédito autoral de R\$ 3.608,57 e honorários advocatícios de R\$ 2.447,94).

Sucumbente as partes, descabe a condenação em honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-29.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : TACIANA GONCALVES ROSALIM

ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046332920094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 142/145, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/161), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de



Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido

pela sua família. O estudo social elaborado em 22 de março de 2010 (fls. 87/92) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua mãe e seu padrasto, os quais residem em imóvel alugado, composto por seis cômodos guarnecido com móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação.

A renda familiar, segundo informações do estudo social, deriva do trabalho desempenhado pela mãe da autora, como cozinheira, no valor de R\$590,00 e pelo padrasto da mesma, como motorista, no importe de R\$ 930,00. Por sua vez, os extratos atualizados do CNIS acostados às fls. 119/126 revelam que a genitora da postulante, auferiu à época da realização do estudo técnico, rendimento mensal no importe de R\$619,50 e que o seu padrasto percebeu na mesma época, remuneração no valor de R\$1.801,00, totalizando o montante de R\$2.420,50 o equivalente a 4,74 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa que a família possui além dos gastos com o aluguel do imóvel, no valor de R\$470,00, dispêndio com medicamentos, no importe de R\$80,00.

Dessa forma, mesmo consideradas as despesas referidas, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-51.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MADALENA DE CAMARGO ARGENTA  
ADVOGADO : IEDA MARIA DOS SANTOS GIMENES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020245120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 117/123, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da

Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 15 de setembro de 2011 (fls. 71/72) inferiu que a pericianda é portadora de dor lombar baixa, ombro doloroso, hipoacusia neurosensorial severa bilateral e visão subnormal em olho direito, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não apresenta restrição ou incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais (auxiliar de escritório).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS DE MELO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00072-5 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/65 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 71/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 16/22), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, entre 1981/1989, bem como a CTPS de fls. 23/24, a qual noticia vínculos empregatícios rurais do cônjuge, a partir de julho de 1996.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por 30 anos, inclusive citando as culturas trabalhadas por ela e seus ex-empregadores (fls. 58/59).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 80/81, conquanto noticiem os benefícios de auxílio-doença (comerciário) recebidos pelo marido da requerente, em agosto de 2001 e junho de 2003, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior. Por outro lado, a atividade urbana exercida por pequenos período, indica a busca pela sobrevivência (fl. 42). De qualquer forma, não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, de forma que a inscrição como "comerciário" não reflete a realidade trazida aos autos, considerando o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.03.99.010663-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAFAELA ZANELA incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : LUZIA PAES JANES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 139/161, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 169/170), no sentido da declaração da nulidade do processo, a fim de que seja conferida ao órgão ministerial de primeiro grau oportunidade para que se manifeste sobre o mérito do pedido da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:



*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 16 de março de 2010 (fls. 75/76) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, financiado, composto por três cômodos, de alvenaria, guarnecido com móveis essenciais em péssimas condições de conservação.

A renda familiar deriva da pensão por morte recebida pela mãe da demandante, no valor de R\$636,00, equivalente a 1,24 salários mínimos à época.

Dessa forma, mesmo considerado o dispêndio com financiamento do imóvel (R\$78,31), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal. A despeito da ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância, haja vista que houve intervenção do Ministério Público Estadual no primeiro grau de jurisdição, vide manifestações de fls. 33 e 61. Ademais, o conjunto probatório coligido aos autos mostrou-se suficiente à formação da convicção deste Relator, inclusive com a presença da verossimilhança das alegações formuladas, a amparar o quanto postulado na petição inicial. De outra parte, não se pode perder de vista os princípios da efetividade e duração razoável do processo.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024493-61.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CAMACHO GONCALVES  
ADVOGADO : CLAUDIO CORTIELHA  
No. ORIG. : 94.00.00062-4 4 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença de fls. 44/45 e 49, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, com acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria de fls. 23/26. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega excesso de execução por ter havido a antecipação do marco inicial da correção monetária previsto na Lei n. 6.899/81, o qual entende ser a data do ajuizamento da ação, bem como se insurge em face dos juros de mora, com termo fixado pelo julgado na data do trânsito em julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Instado a apresentar cálculos do total que entende devido, a autarquia reitera os termos da apelação e pugna pelo acolhimento de seus cálculos de fls. 34/38.

É o relatório.[Tab]

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Trata-se de benefício concedido em 30/9/91, cujo demonstrativo de apuração da RMI (fl. 8 do apenso) noticia a integralidade da correção monetária, por se tratar de benefício concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91.

Contudo, do cotejo entre o demonstrativo acima referido e as guias de recolhimentos realizados pela parte autora à fl. 21, extrai-se o indevido corte de zeros atinente às competências de setembro a dezembro de 1988, a afastar a integralidade apontada; razão das diferenças devidas.

Dessa orientação não se afastaram os cálculos acolhidos, pelo que o INSS manifestou sua aquiescência com a RMI apurada pelo Contador do Juízo às fls. 23, cuja discordância se resume ao termo inicial dos juros e correção monetária.

Compulsados os autos, verifico assistir **parcial** razão ao INSS.

Em Primeira Instância, a sentença (fl. 34, apenso) fixou a correção monetária a partir do momento em que devida cada parcela, segundo a aplicação da Súmula n. 71 do TFR, bem como os juros de mora, de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado - parte mantida pelo v. acórdão, que apenas excluiu a Súmula n. 260.

O Recurso especial interposto pelo INSS visou à exclusão da Súmula n. 71 do TFR, por se tratar de débitos previdenciários vencidos na vigência da Lei n. 6.899/81 (fls. 57/61, apenso).

O E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou (fl. 75, apenso):

*"Ressalvo o entendimento pessoal. A jurisprudência da E. 3ª Seção, STJ firmou-se no sentido de conjugar duas Súmulas: 43 e 148, entendendo até o início de vigência da Lei n. 6.899/81, a correção é feita pelo modo de atualização das dívidas alimentares; após, segue às normas do mencionado diploma."*

A própria admissão do recurso especial interposto pela autarquia se pautou na jurisprudência do E. STJ, sendo passível a correção monetária em data anterior ao ingresso em juízo, pela conjugação das Súmulas 43 e 148 daquele Tribunal Superior (fl. 65, apenso).

Mostra-se, portanto, que **não** pode ser acolhida a tese de correção monetária somente a partir da propositura da ação.

Quanto aos juros de mora, contudo, verifico **assistir** razão ao INSS.

É que, tendo a sentença de mérito (fl. 34, apenso) fixado seu termo *a quo* na data do trânsito em julgado, inalterada pelas decisões posteriores, sua inobservância, o que se observa dos cálculos recorridos de fls. 23/26, implica ofensa à coisa julgada, razão pela qual **não** podem ser eles mantidos.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação, nos termos expendidos, que passam a integrar esta decisão.

Fixo o total da execução no valor de R\$ 19.510,30, atualizado para fevereiro de 2000, já incluído os honorários advocatícios.

De todo o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do CPC, **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS, para **afastar** os cálculos acolhidos pela r. sentença recorrida, **fixando** o total da condenação conforme o acima indicado.

Mantida a sucumbência recíproca, não há condenação nas verbas de sucumbência.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109872-38.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BENTO DO NASCIMENTO FILHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 90.00.00033-7 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença de fls. 46/48, que julgou **improcedentes** estes embargos, com acolhimento dos cálculos apresentados pelo exequente (fls. 144/147 do apenso) e condenação da autarquia na verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa. Os autos foram submetidos à remessa oficial.

Em seu recurso de apelação de fls. 50/53, alega o INSS excesso de execução, mormente ter havido a antecipação do marco inicial da correção monetária previsto na Lei n. 6.899/81, que entende ser a data do ajuizamento da ação. Alega, ainda, que as diferenças devidas, apuradas a partir da nova RMI, não espelham os índices previstos em lei, determinados na sentença de mérito.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Neste Tribunal, instado a apresentar cálculos segundo o total que entende devido, o INSS reiterou os termos da apelação e pugnou pelo acolhimento de seus cálculos de fls. 27/29.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco o **não** cabimento do reexame necessário no processo de execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.  
Recurso especial improvido."  
(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Passo à análise do mérito.

Em vista de se tratar de benefício concedido em 21/4/89, ou seja, no lapso temporal entre 6/10/88 e 4/4/91, conhecido como "buraco negro" - período entre a data da Constituição Federal de 1988 e a data anterior à vigência da Lei n. 8.213/91 (art.145 da Lei 8.213/91) -, não restaram aplicadas as disposições contidas no artigo 58 do ADCT, cujo efeito financeiro do artigo 202 da CF/88, em conformidade com o artigo 144 da Lei n. 8.213/91, ocorreu a partir de junho de 1992.

Em Primeira Instância, o Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, condenando o INSS à revisão da RMI mediante a autoaplicabilidade do disposto no artigo 202 da Constituição Federal de 1988, com reajustes periódicos segundo a variação do salário mínimo (artigo 58 do ADCT).

Em sede de embargos de declaração, a sentença de mérito (fl. 75 do apenso) esclareceu que os atrasados, inclusive as prestações anteriores ao ajuizamento da demanda, deveriam sofrer a correção monetária segundo a Lei n. 6.899/81.

Esta Corte, na fase de conhecimento, manteve o *decisum* e asseverou (fl. 96 do apenso) que a correção monetária deveria observar a Súmula n. 8 deste Tribunal, a qual, sabidamente, estabelece como marco para a correção a data em que se tornou devida cada parcela.

O Recurso especial interposto pelo INSS, que pretendia a correção a partir do ajuizamento, não foi admitido (fls. 109/110 - apenso).

Depreende-se, portanto, que o pretendido pelo INSS colide com o julgado, **não** podendo ser acolhida a tese de correção monetária somente a partir da propositura da ação.

Contudo, verifico que os cálculos acolhidos **padecem de evidente erro material**, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Com efeito, deles se observa que a parte autora, para efeito da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, toma por base a RMI revista pelo INSS de NCz\$ 526,74 (8,24 salários mínimos), cujo efeito financeiro apenas se deu a partir de junho de 1992, a teor do disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/91.

Da mesma forma procedeu a autarquia em seus cálculos de fls. 27/29, porquanto fez uso da RMI revista, conforme acima, viciando todo o cálculo.

Ora! Tendo a Lei n. 8.213/91, em seu artigo 31, estabelecido a correção dos salários de contribuição segundo a variação do INPC, sua aplicação se mostra na contramão do *decisum*, que a deferiu segundo a Lei n. 6.423/77. Ademais, embora o título judicial em que se funda a execução tenha determinado a autoaplicabilidade do artigo 202 da CF/88, ao determinar que a correção dos trinta e seis salários-de-contribuição se fizesse pela Lei n. 6.423/77, mescla duas sistemáticas de cálculo, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Explico mediante a transcrição do artigo 1º da Lei n. 6.423/77 (g.n.):

*A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

A Referida lei tratou, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTNS/OTNS/BTNS, não se podendo alargar o período de aplicação dos citados índices, sob pena de subverter a natureza da norma, que, expressamente, faz referência a dispositivo de lei; e, *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, que previa apenas a correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição.

Tem-se que, a Lei n. 6.423/77, editada em data **anterior** à Constituição Federal, **não** previu a correção de todos os salários-de-contribuição.

A aplicação do disposto no artigo 202 da Constituição Federal, por expressa determinação contida em seu texto, somente é possível mediante lei; no caso, o juulgado elegeu a lei n. 6.423/77.

Urge transcrever o artigo 202 da CF/88 (g.n.):

*É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais."*

Verifica-se, pois, a necessidade de integração legislativa para efeito da correção dos doze últimos salários-de-contribuição, o que faço à luz da Constituição Federal, na interpretação dada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 193.456-5/RS.

A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 193.456-5/RS, realizado em 26/02/1997, cujo acórdão foi

prolatado pelo ínclito Ministro Maurício Corrêa, pacificou a exegese segundo a qual os preceitos dos artigos 201, § 3º, e 202, ambos da Constituição Federal, não são auto-aplicáveis, pois sua eficácia depende de integração legislativa, o que ocorreu com a superveniência das Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, bem como ratificou a validade da restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, afastando, assim, o pagamento de quaisquer diferenças entre outubro de 1988 e maio de 1992.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, integra a presente decisão Demonstrativo da RMI devida, apurada conforme a Lei n. 6.423/77, com o que podemos verificar não haver vantagem à parte, porquanto os índices aplicados quando da concessão, segundo as Portarias do MPAS, cujo demonstrativo também é parte integrante desta, mostram-se superiores àqueles estabelecidos na lei em comento.

Por outro ângulo, ocorreu a denominada *coisa julgada inconstitucional* na parte em que restou determinado o recálculo da renda mensal inicial do benefício concedido no lapso temporal intitulado como "buraco negro", em virtude da aplicação imediata do disposto no art. 202 da CF, com reajustes segundo a equivalência em salários mínimos prevista no art. 58 do ADCT.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação da Lei n. 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial - isto é, decisão transitada em julgado - quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

É que o instituto da coisa julgada, princípio constitucional inserido nos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXVI, CF/88), não se impõe sem nenhuma confrontação com os demais princípios igualmente insculpidos na Constituição Federal, pois cabe ao intérprete sopesar, no caso concreto, a hipótese de prevalência de uns e outros princípios constitucionais.

Na moderna doutrina processual, não se pode mais caracterizar como regras ou princípios de caráter absoluto, sem se atentar à totalidade do sistema jurídico, tanto o instituto da coisa julgada quanto o da preclusão.

Afinal, não foi a Medida Provisória que tornou o título inconstitucional, tampouco o foi por meio de declaração posterior de inconstitucionalidade emanada do STF. Ocorre que o próprio ato judicial se formou ao arpejo do mandamento da Lei Maior.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIQUIDAÇÃO/EXECUÇÃO FIDELIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E EQUIVALÊNCIA SALARIAL AD AETERNUM - BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO - TÍTULO JUDICIAL QUE DISSENTE PARCIALMENTE DE INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO ADOTADA PELO STF - INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO QUE SE DECLARA DE OFÍCIO.*

1. (...)

2. (...)

3. *Em tema de liquidação/execução vige o princípio da fidelidade ao título, razão pela qual é desprovido de razoabilidade julgado que, à guisa de dar estabilidade às decisões, deixa de reconhecer vícios em cálculos que, abertamente, destoam dos comandos estabelecidos no título.*

4. *Título que determina a utilização dos índices do MPAS na atualização monetária dos salários-de-contribuição e execução que adota como indexador o salário mínimo. Violação ao art. 610 do CPC - atual art. 475-G.*

5. *Título judicial que determina a revisão de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 13/08/1981, de modo a que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente pelos índices de variação do MPAS, bem como, nos reajustamentos, sejam aplicados os índices de reajuste do salário mínimo. Comandos judiciais que se reconhecem inconstitucionais por violação aos arts. 7º, IV, 201, § 3º, e 202 da CF, e 58 do ADCT.*

6. *O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.*

7. *O princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela dezoar.*

8. *Tratando-se de título cujo comando discrepa de orientação pacificada no âmbito do STF, é de se reconhecer a sua inexigibilidade parcial. Compatibilidade entre os postulados da moralidade e da coisa julgada.*

9. *Embargos de declaração acolhidos para, sanada a omissão, e de ofício, declarar a inexigibilidade parcial do título, anular a sentença proferida nos embargos à execução e determinar que novos cálculos sejam elaborados, afastados os comandos inconstitucionais."*

(TRF/3ª Região, AC 830984, Proc. nº 200203990379249, 9ª Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 25.06.2008)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RECURSO IMPROVIDO.*

*1 - O agravante insurge-se contra o decisum que reconheceu a impossibilidade de correção de todos os 36 salários de contribuição (pela variação das ORTN/OTN) para o cálculo da RMI do benefício do autor, que teve*

DIB em 1983, por ofensa aos dispositivos constitucionais do art. 201 e 202 da CF.

II - A atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal (cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos) deve ser efetuada pela variação da ORTN/OTN. Precedentes do E. STJ.

III - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

IV - O decisum ora impugnado sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes à destes autos.

VI - (...)

VII - (...)

VIII - (...)

IX - Agravo legal improvido."

(TRF/3ª Região, AC 1107829, Proc. n. 200461170024216, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJF3 27/5/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DIB ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS NA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS. DIREITO ADQUIRIDO INOCORRENTE. ART. 741 DO CPC. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição, uma vez o benefício do autor foi concedido em 12.05.1986, impondo-se a sua correção, em obediência ao disposto no art. 463, inciso I, do CPC.

II - Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 é devida somente a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, considerando a variação das ORTN / OTN, na forma da Súmula n. 7 desta Corte e precedentes do E. STJ.

III - Não há direito adquirido a ser protegido constitucionalmente referente à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajustamento dos benefícios previdenciários, razão pela qual, no caso em tela, a determinação constante no título judicial em execução, ao transitar em julgado, acarretou uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade.

IV - O disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005, que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal", veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

V - Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Parte da apelação do réu não conhecida e, na parte conhecida, há que lhe ser dado parcial provimento. Erro material conhecido de ofício."

(TRF/3ª Região, AC 1263260, Proc. n. 200561170025729, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 7/5/2008)

Nesse diapasão também se insere o disposto no artigo 58 do ADCT, inaplicável aos benefícios concedidos em data posterior à Constituição Federal de 1988, cujo texto expressamente vincula sua aplicação aos benefícios "mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição", base da Súmula n. 687 do Colendo STF, que estabelece:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A incongruência entre os dois sistemas de reajuste é notória, porquanto é de consenso geral a vantagem trazida pela revisão preceituada no artigo 144 da Lei n. 8.213/91 em relação ao prescrito no artigo 58 do ADCT, motivo da cessação das diferenças em maio de 1992.

A aplicação de ambos os critérios a um mesmo benefício, com aproveitamento do que cada um tem de favorável aos beneficiários da Previdência Social, conduz a **duplo regime salarial**, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Diante disso, **não** há saldo a favor do exequente.



Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro**, de ofício, a **inexigibilidade** do título judicial exequendo e, conseqüentemente, julgo **extinta a execução**. Em decorrência, fica prejudicada a apreciação da apelação interposta. Deixo de condenar a parte embargada em verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de Assistência Judiciária Gratuita. Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-26.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SHIRLEY CANIATTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 05.08.2009, pelo Juízo da 3ª Vara da Federal de Santo André-SP, que julgou procedente o pedido de revisão do valor da pensão por morte, desde a data do óbito do segurado, com FMI de R\$ 814,21, condenando o réu a arcar com honorários de advogado arbitrados em 10% sobre os valor das prestações vencidas até a sentença, com correção monetária e juros de 1% ao mês, observando-se a prescrição quinquenal computada da data da distribuição desta ação, antecipando os efeitos da tutela, indevidas custas, submetido o julgado ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer seja cassada a tutela antecipada concedida, alega prescrição e pugna pela reforma quanto ao mérito ante a ausência de comprovação dos salários-de-contribuição do falecido companheiro. Apresentadas contrarrazões.

Em suma, é o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A alegação de prescrição já foi acolhida pelo MMº Juízo *a quo*, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91, apurando-se o prazo quinquenal desde a data da propositura desta ação.

Sobre a antecipação dos efeitos da tutela, cabia ao INSS interpor recurso de agravo de instrumento, não apelação. Além disso, com o resultado deste julgamento, o pleito de revogação da tutela antecipada deve ser rejeitado.

Quanto ao mérito, o pleito da autora deve ser acolhido.

Ao contrário do que alegado pelo INSS, os salários-de-contribuição corretos do falecido segurado constam das suas CTPS, cujas cópias constam dos autos.

Nas cópias dos autos do procedimento administrativo de concessão da pensão, constantes de folhas 144/280, indicam que o segurado falecido em 31.5.99 já possuía o direito de obter aposentadoria por tempo de serviço

desde 15.4.91 (data do afastamento), totalizando 33 anos, 06 meses e 01 dia.

O valor da pensão, assim, deverá corresponder a 100% do valor do benefício de aposentadoria devido na data do óbito, no valor de R\$ 814,21, conforme cálculos de f. 117 dos presentes autos.

Patenteado o equívoco praticado pelo INSS, reconhecido pelo próprio instituto na via administrativa (f. 23), a pretensão da autora deve ser acolhida.

Não houve, assim, a perda a qualidade de segurado, à luz do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para discriminar os consectários, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022773-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022773-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS  
No. ORIG. : 05.00.00074-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença, proferida em 26.10.2006, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Birigui-SP, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a citação, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, diferenças com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao ano, não submetida a sentença ao reexame necessário, ao final confirmando a antecipação dos efeitos da tutela. Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, requer redução dos honorários de advogado, fixação da DIB na data da apresentação do laudo e reconhecimento da prescrição quinquenal.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Descabida, com efeito, a remessa *ex officio* nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Também descabida a alegação de prescrição quinquenal, deflagrada no presente caso.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor sofre atrofia do bulbo ótico, doença de caráter irreversível que implica perda da visão de um dos olhos.

Concluiu o experto pela incapacidade para atividades laborais que requerem visão de profundidade (binocularidade).

A perícia, porém, é inconclusiva quanto à data da incapacidade (f. 76).

Segundo os autos, o autor, nascido em 19.11.58, sempre trabalhou em serviços braçais, como marceneiro.

Sua doença o impossibilita, absolutamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, o expõe a risco e o impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Incabível, porque injusto no caso, a fixação da DIB na data da apresentação do laudo, inclusive porque houve requerimento administrativo prévio e exames juntados aos autos apontam para a incapacidade na data da citação.

Ademais, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013453-60.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON DE CARVALHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por EDSON DE CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço até o término do procedimento administrativo.

Liminar concedida às fls. 43/46, determinando a manutenção da benesse nº 42.101.495.828-5.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 113/118, no sentido da procedência da ação e conseqüente concessão da segurança.

A r. sentença monocrática de fls. 122/132 confirmou a liminar concedida e julgou procedente a *mandamus* para determinar à autoridade coatora a manutenção do benefício do impetrante até a decisão final a ser proferida no procedimento administrativo. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/160, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita, ante a não apresentação de documentação comprobatória de ameaça a direito líquido e certo. No mérito, aduz que o procedimento administrativo seguiu estritamente os ditames legais. Por fim, suscita o questionamento para fins de interposição de recurso.

Nova manifestação ministerial à fl. 188 pelo desprovimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**. No caso vertente, diante de supostas irregularidades existentes na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido ao autor em 30 de junho de 2000 (fl. 33), a Autarquia Previdenciária instaurou procedimento administrativo, com o objetivo de averiguar a efetiva existência do vínculo empregatício de 21 de maio de 1967 a 13 de fevereiro de 1972.

Consta dos autos que aos 27 de junho de 2006 (fl. 36), o Sr. Edson de Carvalho efetuou pedido junto ao INSS para que lhe fossem fornecidas cópias do processo de concessão de sua aposentadoria, bem como informações a respeito do paradeiro de todas as suas CTPS's, sob o fundamento de que apenas uma delas lhe havia sido devolvida após o ato concessório.

Em documento datado de 05 de julho de 2006 (fl. 37), o Instituto Autárquico solicita a apresentação de todas as Carteiras de Trabalho de titularidade do autor, além de outros documentos relacionados ao contrato de trabalho impugnado, tendo o impetrante novamente alegado que a documentação requerida ficara retida por ocasião do seu requerimento administrativo (fl. 38).

Em 08 de agosto de 2006 (fl. 39), a Agência da Previdência Social de Batatais declarou que os documentos não se encontravam anexos ao processo concessório da benesse, mas que ela poderia ser solicitada junto ao órgão previdenciário da cidade de São Paulo.

Diante da sugestão, o impetrante requereu junto à mencionada agência, em 15 de agosto de 2006, cópia integral do processo de concessão do seu benefício e a devolução das CTPS's (fl. 40), sendo seu pedido agendado eletronicamente para o dia 22 de março de 2007 (fl. 41).

No entanto, em 30 de agosto de 2006 (fl. 35), a Autarquia Previdenciária enviou ao impetrante o ofício nº 524/06 informando a existência de indício de irregularidade na documentação que embasou a concessão de seu benefício e a abertura de prazo para apresentação de defesa.

Em face destas circunstâncias, o autor ajuizou o presente *writ* alegando que "*a impossibilidade do impetrante em conseguir suas CTPS's de volta imediatamente, as quais encontram-se em poder do INSS, em sua Agência Central localizada na cidade de São Paulo, Capital - conforme afirmação desta própria Autarquia - impede a prática por parte do segurado de qualquer ato ou ação, seja administrativa mediante defesa ou recurso, seja judicial tendente à defesa de seu direito*", sendo-lhe direito líquido e certo a manutenção do pagamento de seu benefício até que todos os meios legais fossem esgotados para a prática da ampla defesa.

Pois bem, a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Isto porque o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

No caso em tela, verifica-se que o envio de ofício ao segurado informando-lhe a respeito de uma possível suspensão de seu benefício sem que lhe tenha sido oportunizado o amplo acesso aos meios de prova, constitui flagrante violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Conforme bem salientado pelo *Parquet* Federal em sua manifestação, *in verbis*:

*"Com efeito, os documentos carreados aos autos demonstram que a suspensão do benefício percebido pelo impetrante é abusiva e arbitrária, uma vez que imotivadamente lhe foram tolhidos pela autoridade coatora os meios e recursos inerentes às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa"* (fl. 115).

Assim, conclui-se que o Instituto Autárquico não agiu de acordo com os ditames legais, havendo direito líquido e certo do impetrante em manter seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço até o término do procedimento administrativo.

Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001637-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZA JOAQUINA FERREIRA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00095-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUCILLA DE OLIVEIRA CARDOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 51/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda

que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Ocorre que a autora nasceu em 12 de abril de 1919, conforme demonstrado à fl. 11, e, de fato, implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, ou seja, completou 65 (sessenta e cinco) anos em 12 de abril de 1984, devendo, portanto, preencher os requisitos preconizados pela Lei Complementar nº 16/73, a qual exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos.

Nesse passo, cabe destacar que o extrato do INSS de fl. 14 noticia que a requerente recebia amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural, desde 17 de setembro de 1984 e que fora cessado em 19 de dezembro de 2003, conforme documento do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 68, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, o que apenas vem a confirmar a sua atividade nas lides campesinas.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 46/47, no quais as testemunhas asseveraram saber que ela sempre dedicou-se ao trabalho nas lides campesinas, inclusive o depoimento de Maria Salomé da Silva revelou tal atividade da autora por cerca de quarenta anos.

Ora o que se extrai, portanto, da prova oral, é que as testemunhas corroboram o início de prova material coligido aos autos, com as afirmações de que a conhecem de longa data e terem presenciado a mesma trabalhando na lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural por mais de 3 (três) anos, em observância ao disposto no art. 5º da Lei Complementar n.º 16/73. Embora a autora tenha ajuizado a presente ação apenas em 26 de abril de 2010, quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 98, parágrafo único da CLPS, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*

*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Não merece prosperar, ainda, a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

*Ad argumentandum tantum*, cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar nº 11/71, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, com a promulgação da Carta Magna, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do art. 226, parágrafo 5º, *in verbis*:  
*"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."*

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, faz jus a postulante à concessão do benefício vindicado. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-79.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA MARIA DA CUNHA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00030377920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVANA MARIA DA CUNHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 104/107 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 114/118, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos



mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 15 de abril de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 24 de setembro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.

No que se refere ao requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 51/52 evidenciam que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 03 de dezembro de 2007 a 04 de junho de 2008.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreram 1 (um) anos, 3 (três) meses e 21 (vinte e um dias), sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Observo, no entanto, que o extrato obtido junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, anexo a esta decisão, evidencia o recebimento de parcelas do seguro-desemprego, a partir de 10 de julho de 2008, devendo ser aplicada à espécie a ampliação disciplinada pelo art. 15, § 2º da Lei de Benefícios.

Nesse contexto, por ocasião do óbito, João Messias de França encontrava-se no período de graça, considerada a aludida ampliação.

A autora carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 21, onde consta a averbação de separação judicial, ocorrida em 15 de março de 1989, que foi convertida em divórcio em 09 de agosto de 1990, entre ela e seu ex-marido, Edson Soares do Prado.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado no contrato de locação de imóvel de fls. 33/34, estabelecido entre João Messias de França e o proprietário Ailton Luiz da Silva, referente à casa em que residiram.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 24, deixou assentado ter sido a própria autora a declarante do falecimento de João Messias dos Santos e que, na ocasião, ele residia na Rua Miguel José Mussi, nº 34, em São José do Rio Preto - SP, ou seja, no mesmo endereço declarado pela autora por ocasião da formulação do pedido administrativo do benefício (fl. 23).

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, as testemunhas Elisângela Aparecida Joazeiro Volpini e Milton Pires da Silva, em depoimentos colhidos em mídia digital, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 27 de julho de 2011, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há mais de quatro anos e saber que nesse período eles conviveram na mesma casa e que se apresentavam publicamente na condição de casados, situação que se estendeu até a data do falecimento (fl. 103).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005072-70.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NELSON ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ALVES DA SILVA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de reparação de danos em virtude do não recebimento do adicional de insalubridade e com julgamento do mérito, nos moldes do art. 269, IV, do CPC, o pleito de reparação de danos decorrente do não recebimento do benefício previdenciário no período de 1988 a 1994.

Em apelação interposta às fls. 86/90, alega o autor fazer jus ao pagamento das indenizações postuladas na inicial, tendo em vista o prejuízo moral e material causado pelo Instituto Autárquico.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Na hipótese em apreço, a pretensão do autor tem como fundamento o não recebimento de adicional de insalubridade e da aposentadoria por tempo de serviço no período compreendido entre 1988 e 1994, não abrangido por decisão prolatada por magistrado competente em razão da prescrição.

Inicialmente, não merece acolhida a pretensão de imputar responsabilidade ao Instituto Autárquico pelo não recebimento do adicional de insalubridade.

Segundo o ilustre doutrinador Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a legitimidade *ad causam*:

*"É a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela."*

***A legitimidade deve existir tanto para o autor quanto para o réu, sob pena de carência da ação, pois ninguém pode ir a juízo, em nome próprio, postular ou defender direito alheio (CPC, art. 6º)."*** (gn).

(Novo Curso de Direito Processual Civil - 1ª parte, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 83).

Por sua vez, o Código de Processo Civil dispõe o a seguir transcrito:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual."*

Ora, o art. 192 da CLT obriga o **empregador** a efetuar o pagamento de adicional, em percentuais definidos com base no grau de exposição ao agente nocivo, de maneira que cabe ao autor ingressar com ação, no âmbito trabalhista, e aguardar eventual condenação da empresa reclamada, para receber o pleiteado.

Do anteriormente exposto, resta cristalina a ilegitimidade passiva do Instituto Autárquico, sendo de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito neste particular.

Tampouco deve prosperar o pedido de reparação de danos como consequência do não recebimento de valores, a título de benefício previdenciário, não alcançados por *decisum* em decorrência da prescrição.

Conforme o art. 189 do Código Civil: *"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206."*

Dessa forma, a prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

Neste sentido, o estudioso Carlos Roberto Gonçalves assevera:

*"A prescrição tem como requisitos: a) a inércia do titular, ante a violação de um seu direito; b) o decurso do tempo fixado em lei."*

(Direito Civil - Parte Geral, 17ª ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 199).

Pois bem, tendo-se em conta que a prescrição é instituto decorrente da inércia do próprio titular da pretensão, no caso em apreço, da ausência de pleito do benefício no momento oportuno, não é razoável condenar terceiro, no caso, a Autarquia Previdenciária, pelos danos que dela resultam.

Assim, ainda que por fundamento diverso da r. sentença prolatada em primeira instância, não procedem as razões do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044061-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044061-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FLAVIA SOARES DA SILVA e outro  
: ANDERSON SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
REPRESENTANTE : DALVA RODRIGUES SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 08.00.00497-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 84/90, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 99/107, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei. A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de julho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 18 de fevereiro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 10.

Os autores pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 10, na qual ficou assentado que, à época do falecimento, este era campeiro.

Tal documento constitui início de prova material e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 54/55, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 14 de janeiro de 2009, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo e que ele era trabalhador rural, inclusive, citando locais em que o mesmo houvera trabalhado.

Disseram por fim haver o *de cujus* laborado nas lides campesinas até à época de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A autora Dalva Rodrigues Soares carreu aos autos início de prova material da união estável vivenciada com o falecido, consubstanciada na Certidão de Óbito de fls. 15, onde restou assentado que há dezesseis anos convivia maritalmente com o mesmo.

As referidas testemunhas também afirmaram que o convívio marital estendeu-se até a data do falecimento.

As Certidões de Nascimento de fls. 09/11, comprovam que os autores Flávia Soares da Silva e Anderson Soares da Silva são filhos do *de cujus* e que eram absolutamente incapazes, ao tempo do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a

mesma é presumida em relação à companheira e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 14), o *dies a quo* em relação à autora Dalva Rodrigues Soares deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/03/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Ocorre que, por ocasião do requerimento administrativo, os autores Flávia Soares da Silva e Anderson Soares da Silva, contavam com 14 e 15 anos, respectivamente e eram menores absolutamente incapazes ao tempo do óbito. Dessa forma, deve ser estabelecido em relação a estes como *dies a quo* a data do falecimento (18/02/2008), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em respeito aos limites do pedido, o valor do benefício é fixado em 1 (um) salário-mínimo mensal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da parte autora e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-34.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002591-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROCILDE BATISTA DE LIMA  
ADVOGADO : ANDERSON FABIANO PRETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025913420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROCILDE BATISTA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem forma registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/53 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I do Código de Processo Civil, combinado com o art. 295, III do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 56/59, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos legais a ensejar o deferimento do benefício e quanto à desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade

administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fl. 46 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, conforme comprova a petição de fl. 48, a parte autora quedou-se inerte, deixando de pleitear administrativamente o benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-72.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSMAR LANGRAPHI  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002837220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, requerendo a modificação dos critérios de incidência do teto previdenciário e a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 39/44, julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 45/59, parte autora requer o afastamento da decadência decretada.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp n.º 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso,

determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 03 de junho de 1993, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento muito anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (24.01.2012), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012039-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012039-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CELSO LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00073-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 08.08.2006 pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Itapetininga-SP, que julgou procedente o pedido para acolher a pretensão de concessão de auxílio-doença, devida desde a data do laudo pericial, devidas as diferenças com juros e correção monetária, honorários de advogado fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

O autor pleiteia a reforma parcial da sentença para condenar o réu a conceder o benefício desde a data da cessação do benefício (31.12.2004).

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente ou seja fixada data para o término da manutenção do benefício.

Contrarrazões não apresentadas, a despeito de ofertado prazo.

O INSS interpôs agravo de instrumento em face da decisão que antecipou os efeitos da tutela (f. 79), proferida na mesma data da sentença. Tal agravo foi convertido em retido (f. 27/28) dos autos 2006.03.00.089740-1.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário, em face da regra prevista no artigo 475, II, do CPC.

Não conheço do agravo retido, fruto da conversão do de instrumento proposto pelo INSS (autos apensos), porque configurada a hipótese descrita no § 1º do artigo 523 do CPC.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.



O *laudo médico* informa que o autor, no dia do exame, estava incapacitado, em razão de pressão alta. O perito recomendou tratamento e esclareceu que a patologia do autor não o incapacita, desde que efetuado tratamento. Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, devido desde a citação.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Por outro lado, *in casu* o benefício não pode ser pago desde a cessação do anterior auxílio-doença, ante as conclusões bastante claras constantes do laudo pericial.

Penso que não seja possível, de antemão, formar jurisprudência a respeito da data do início do benefício de incapacidade, se do requerimento administrativo, da citação ou do laudo pericial.

O que importa é verificar as circunstâncias específicas de cada processo e somente então formar-se juízo de valor a respeito da situação fática.

No caso, não há certeza que o autor estava incapaz em 31.12.2004, constatando-se, nas entrelinhas do laudo, exatamente o contrário.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Por outro lado, não é possível acolher o pleito recursal do INSS de fixar data para o término do pagamento do benefício. Ora, trata-se de contexto *rebus sic stantibus*, devendo o segurado submeter-se às perícias regulares, não cabendo ao juiz determinar de antemão a cessação do benefício de incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, CONHEÇO DAS APELAÇÕES E LHES NEGO SEGUIMENTO.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023460-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023460-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA APARECIDA LOPES DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
REPRESENTANTE : ELIAS AMANCIO DE SOUZA e outro  
: MIRIAN AMANCIO DE SOUZA  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 04.00.00034-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 09/10/2006, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Pederneiras-SP, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser pago aos herdeiros da autora falecida, devidas as parcelas entre 25.1.2004 até 18.01.2005 (data do óbito), com juros e correção monetária, condenando o réu a arcar com honorários de advogado arbitrados em 10% sobre os valor das prestações vencidas (súmula nº 111 do STJ), sem reexame necessário na forma do artigo 475, § 2º, do CPC.

Nas razões de apelação, alega o INSS em preliminar a carência da ação porque a autora já recebeu o benefício até a data do falecimento. No mérito, pugna pela improcedência.

Nas contrarrazões, a advogada dos sucessores alega intempestividade do recurso, pugnando pela manutenção da sentença, no mais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Ao contrário do que alega a parte contrária, aplica-se a regra do artigo 188 do CPC às autarquias, segundo o artigo 10 da Lei nº 9.469/97, sem ressalvas se o patrocínio da causa se dá por servidor público ou advogado contratado.

Por outro lado, não há que se falar em carência da ação, uma vez que, a despeito de a autora já receber auxílio-doença na data do óbito - com o mesmo valor, aliás, da aposentadoria por invalidez pretendida -, o último benefício lhe traria a vantagem de se submeter a perícias (artigo 101 da Lei nº 8.213/91) em intervalos mais longos.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que a autora faleceu antes de se submeter a exame por perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tornando difícil a constatação da incapacidade total e permanente.

O depoimento das testemunhas atesta que a autora estava doente (f. 140/141), ao passo que o próprio INSS reconheceu a **incapacidade temporária** ao conceder o último auxílio-doença entre 24/03/2000 e a data do falecimento, ocorrido em 17/01/2005 (NB 116.184.88-3).

Tal informação consta da DATAPREV/CNIS.

Não é possível, via prova exclusivamente testemunhal, reconhecer que a incapacidade da autora era permanente.

Mesmo a certidão de óbito da autora (f. 67) comprova as doenças letais, mas não a incapacidade total e permanente para o trabalho desde o período pleiteado na petição inicial (Marc/2000).

Se, por um lado, o falecimento da autora não implica perda do objeto, por outro tornou aqui inviável o reconhecimento da contingência necessária à concessão do benefício, por ser questão que depende de prova técnica à luz do artigo 420 do CPC, lido a *contrario sensu*.

Os atestados, particulares, constantes de f. 15/17 mencionam a incapacidade da autora, mas não dizem que é definitiva para o trabalho.

Ausente a prova técnica da incapacidade permanente, **pode-se inferir a incapacidade temporária da autora**, já reconhecida administrativamente pelo INSS, não havendo que se falar em aposentadoria por invalidez (artigo 333, I, do Código de Processo Civil).

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. AUSÊNCIA PERÍCIA. FALECIMENTO DA PARTE ATESTADOS PARTICULARES COMPROBATÓRIOS. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. 1. Ao direito controvertido, porque versando sobre prestações de trato sucessivo, aplica-se tão-somente a prescrição dos créditos previdenciários devidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação 2. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial. 3. Na ausência de laudo pericial em virtude do falecimento do requerente, em se mostrando hábeis os atestados particulares a demonstrar a incapacidade parcial do autor à época do cancelamento de seu amparo, este deve ser restabelecido a contar da suspensão indevida (AC 200504010571060 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ 23/08/2006 PÁGINA: 1275).*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. FALECIMENTO. ATESTADOS PARTICULARES COMPROBATÓRIOS. HISTÓRICO CLÍNICO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ART. 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PENSÃO PORMORTE. ESPOSA. REQUISITOS PREENCHIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ O PRESENTE JULGADO. CUSTAS PROCESSUAIS. 1. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial. 2. Na ausência de laudo pericial em virtude do falecimento do segurado, em se mostrando hábeis os atestados particulares a demonstrar a incapacidade parcial e definitiva do autor, deve ser outorgado o benefício de auxílio-doença. 3. Não há falar em perda da qualidade de segurado, em razão de implementadas à época do requerimento administrativo as condições necessárias à concessão do amparo, inteligência do art. 102, § 1º da Lei 8.213/91. 4. São requisitos para a concessão da pensão por morte: 1º) a condição de dependente de quem objetiva a pensão; 2º) a demonstração da qualidade de segurado do de cujus. 5. Preenchidos os requisitos, é medida que se impõe a concessão da pensão por morte à esposa. 6. O índice de atualização monetária aplicável à competências ulteriores a maio de 1996 é o IGP-DI. 9. A correção monetária de débitos previdenciários, por tratar-se de obrigação alimentar e, inclusive, dívida de valor, incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81. 10. Os juros moratórios, nas ações previdenciárias, são devidos à taxa legal de 1% ao mês. 11. Os juros moratórios incidem a contar da citação. 12. A verba honorária, quando vencido o INSS, em ações de natureza Previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação. 13. A base de cálculo da verba honorária abrange, tão-somente, as parcelas devidas até o presente julgado. 14. O INSS está isento do pagamento de custas quando litiga na Justiça Federal (AC 200170110048526 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 09/12/2004 PÁGINA: 775).*

Correta, portanto, a concessão de auxílio-doença na via administrativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001218-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001218-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00159-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 31.5.2009, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra-SP, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a propositura do laudo médico, devidas diferenças com juros e correção monetária, arbitrados honorários periciais em dois salários mínimo e honorários de advogado em 10% do valor da condenação, corrigidos até o efetivo pagamento, submetida a sentença ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova e a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova e os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova e o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Pois bem, registro que o Juízo *a quo* determinou o pagamento de aposentadoria por invalidez à autora com base nas regras dos artigos 33 e 36 da Lei nº 8.213/91, ou seja, como se ela fosse filiado à previdência social.

Entretanto, a MMª Juíza *a quo* fundamentou seu *decisum* equivocadamente na regra do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, se devido o benefício em razão da atividade rural, o valor da renda mensal deveria ser 1 (um) salário mínimo.

Noutro passo, a controvérsia gira em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, desde logo, observa-se que está *ausente o início de prova material* exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Não há nos autos um único documento sequer capaz de indiciar exercício de atividade rural pela autora ou por qualquer membro de sua família.

A prova testemunhal, formada por três depoimentos (f. 90/92), indica que a autora trabalhou "acerca de vinte

anos" (sic) na roça.

Tais depoimentos, porém, não bastam para comprovar o labor rural, porque não suprem a ausência de início de prova material.

Incide ao caso a súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, considerando que a autora recolheu 15 (quinze) contribuições mensais a partir de maio de 2002 (f. 9 e seguintes), discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora sofre de lombalgia, cervicalgia e hérnia hiatal, estando incapacitada parcial e permanentemente (f. 43/45), sobretudo para serviços que exijam esforço físico.

Entretanto, se se levar em linha de conta que a autora trabalhou nas lides rurais por aproximadamente 20 (vinte) anos, segundo o depoimento das testemunhas, não há como ignorar que **a autora somente se filiou à previdência quando já sofria dos males incapacitantes.**

Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade*

*administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Enfim, não é possível conceder à autora nem o benefício por incapacidade devido aos filiados à previdência social, em razão de doença preexistente, nem o previsto no inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de início de prova material.

Reduzo, de ofício, o valor da perícia para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), porquanto a quantia fixada, sobre implicar afronta à regra do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, afigura-se exorbitante.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, cabendo ao Juízo a quo solicitar o pagamento da perícia nos termos da Resolução nº 558, de 22.5.2007, do CJF..

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022964-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
CODINOME : JOSE SILVA RAMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00173-5 1 Vt PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença, proferida em 03.01.2007 pelo Juízo da Comarca de Pontal-SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para rejeitar o pleito de condenação do réu a pagar dano moral e para acolher a pretensão de concessão de aposentadoria por invalidez, devida desde a cessação do auxílio-doença em 26.3.2006, observada a compensação de honorários com base na sucumbência recíproca, diferenças com correção monetária na forma da súmula nº 08 desta Corte e juros de mora legais, não submetida a sentença ao reexame necessário.

O autor pleiteia a reforma parcial da sentença para condenar o réu a pagar honorários e a indenizar o autor a título de dano moral.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, impugna os consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor está incapacitado para serviços pesados, em razão de doenças em sua coluna, mas pode exercer atividades leves. Está, segundo o perito, parcialmente incapacitado para o trabalho (f. 72/75). Ocorre que autor sempre exerceu trabalhos braçais, de modo que não tem condições de competir no mercado de trabalho com tais doenças.

Agiu, portanto, com acerto o Juízo *a quo* quanto à concessão do benefício.

Patenteado pelos documentos juntados e pelos depoimentos das testemunhas (f. 94/95) que o autor já estava incapacitado antes da data do laudo, o termo inicial fixado na sentença deve ser mantido.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Evidentemente, deverá o autor submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), como bem observou o Juízo *a quo*.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais, sem razão o autor.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

Ademais, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, é objeto de controvérsia até mesmo por parte do perito judicial.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.: 20/1/2011 - p. 656 - Nº: 11)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. A sucumbência recíproca deve ser mantida, ante a rejeição da pretensão de condenar o INSS a pagar danos morais, aplicando-se o disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato

Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para discriminar consectários, e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-46.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000648-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JORGINA MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 29/11/2006, pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, alega a parte autora que está incapaz, em razão de sofrer de hipertensão, exorando a reforma do julgado.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, o, muito embora fosse portadora hipertensão, a utilização correta da medicação diminuiria/terminaria com a referida incapacidade.

Nenhuma outra prova, contrária ou a favor do laudo, foi produzida neste processo.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários*



advocáticos. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I.** Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006267-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIOGO WILLIAN OLIVEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO	: NELIDE GRECCO AVANCO
CODINOME	: DIOGO WILLIAM OLIVEIRA CAVALCANTE
No. ORIG.	: 04.00.00007-7 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 21.9.2006, pelo MMº Juízo da 4ª Vara da Comarca de Atibaia-SP, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação (23.01.2004), com renda mensal de 100% do salário-de-benefício, discriminados os consectários no julgado.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Incabível o reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n. 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova e a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova e os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova e o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Pois bem, registro que o Juízo *a quo* determinou o pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor no patamar de 100% do salário-de-benefício, ou seja, como se ele fosse filiado à previdência social.

Entretanto, o autor jamais verteu contribuições ao sistema previdenciário, de modo que somente poderia perceber aposentadoria de um salário mínimo, prevista no inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Afinal, ausente a filiação, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ordinária, consoante se observa dos seguintes precedentes:

*AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo legal improvido (C - APELAÇÃO CÍVEL - 1519715 Processo:[Tab] 0001899-78.2009.4.03.6117 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]26/03/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:11/04/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF:[Tab]SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Noutro passo, a controvérsia gira em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, considerando que o autor, nascido em 1982, jamais verteu contribuições à previdência social. Desde logo se observa que está *ausente o início de prova material* exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois os documentos juntados referem-se aos pais do autor.

Sim, o único documento juntado com a petição inicial é o contrato de locação de um sítio, situado no km 12 da estrada municipal, bairro Boa Vista, em Atibaia-SP, denominado "Sítio Barreiro".

Nada mais. Nenhum documento que traga sequer início de prova material em relação ao autor.

Ora, o fato de os pais do autor morarem em um sítio não autoriza, só por só, inferir que o autor trabalha nas lides rurais.

A prova testemunhal (f. 78/81), por outro lado, pouco auxiliou na comprovação de bastante labor rural apto a configurar o tempo exigido pelo artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de prova precária, lacônica, que não basta a patentear o labor rural do autor, mormente diante da ausência de início de prova material.

Por outro lado, caso tivesse sido patenteados o labor rural em período equivalente à carência, discutir-se-ia o

atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor, diante de seu problema nas mãos, está incapacitado parcial e permanentemente (f. 46/47).

Contudo, o autor nasceu em 1982 e possui plenas condições de se habilitar para outras funções.

Enfim, sob os aspectos da ausência de filiação, carência específica rural e contingência, deve a sentença ser reformada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-40.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001420-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDINEI ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 29/05/2007, pelo MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Jales-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, alega a parte autora que está incapaz, em razão de sofrer de doença cardíaca, havendo prova bastante do labor rural, exorando a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Segundo a petição inicial, o autor exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório

da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para com prova e a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

No tocante às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam com prova e os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas prova e o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Pois bem, estabelecidos tais parâmetros, a controvérsia passa a girar em torno da comprovação da atividade rural exigida nos termos do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, considerando que o autor, nascido em 1981, jamais verteu contribuições à previdência social.

Desde logo se observa que está **ausente o início de prova material** exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, pois os documentos juntados referem-se ao pai do autor, proprietário rural dedicado à exploração da produção de gado bovino, produção de milho e café, sendo metade da propriedade pastagem (f. 31/35).

A alegação do advogado, no sentido de que não devem ser exigida prova material robusta dos trabalhadores rurais - dada a precariedade das condições do campo - não se aplica ao presente caso, uma vez não patenteada a hipossuficiência do autor típica das lides rurais.

A prova testemunhal, por outro lado, pouco auxiliou na comprovação de bastante labor rural apto a configurar o tempo exigido pelo artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Trata-se de prova precária, que não basta a patentear o labor rural do autor.

Por outro lado, caso tivesse sido patenteado o labor rural em período equivalente à carência, discutir-se-ia o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, patenteou-se a existência de **doença anterior** à idade laborativa do autor, uma vez que o laudo pericial aponta incapacidade total e permanente do autor (f. 126/132), em razão de Pan Orovalvulopatia corrigida parcialmente com prótese metálica em 1996.

O experto diagnostica o início da incapacidade para agosto de 2002, época coincidente com o alegado exercício da atividade rural. Configura-se, a toda evidência, incapacidade anterior ao suposto labor nas lides rurais, situação que inviabiliza a concessão do benefício.

Transcrevo a análise acurada do contexto fático-jurídico apresentada pelo MMº juiz federal *a quo*:

"Assim, não restou comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar e nem mesmo que a incapacidade do autor teria ocorrido após o exercício de atividade rural por 12 meses, a que alude o artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, pelo que não tem o autor direito aos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez" (f. 159).

Nesse diapasão, os seguintes precedentes, segundo os quais em caso de **doença preexistente** não é devido o benefício, ainda que se trate da hipótese de trabalhador rural:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior*

*direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 988163 Processo:[Tab] 2000.61.13.003428-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]25/04/2005 Fonte: DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROCESSOS COM SENTENÇA DE MÉRITO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: TRABALHADORA RURÍCOLA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA E CARÊNCIA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. INTERRUÇÃO DO TRABALHO VOLUNTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE INCAPACIDADE À ÉPOCA, DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE, PROGRESSÃO OU AGRAVAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA CONFIGURADA. ECLOSÃO DAS MOLÉSTIAS POSTERIOR À PERDA. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 102 DA LEI 8.213/91 BENEFÍCIO INDEFERIDO. SENTENÇA REFORMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Incabível a interposição de remessa oficial, nos termos do §2º do art.475, do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/01, que dispensa de reexame necessário as sentenças proferidas a partir de 27.03.2002, nos casos em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, hipótese que se configura, no caso, em que o interstício entre a fixação do termo inicial do benefício e a sentença não superaria 60 meses. II - Remessa oficial não conhecida. III - Em regra, é necessária a comprovação do requerimento do benefício previdenciário no INSS, ao qual cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento ou falta de decisão administrativa, nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não há que se falar em carência de ação por falta de interesse de agir nos processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária. Agravo retido improvido. IV - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência, a comprovação da qualidade de segurado e de sua manutenção à época do requerimento, e a carência de 12 contribuições mensais. V - Incapacidade laborativa total, permanente e insusceptível de reabilitação comprovada por laudo pericial, atestando ser a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes, insuficiência cardíaca congestiva, osteoartrose, síndrome convulsiva e colecistopatia crônica calculosa. VI - Os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, no que se refere ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo por período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei. VII - Tratando-se de trabalhadora rurícola, na ausência de prova documental para comprovar o exercício dessa atividade, admite-se a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos. Art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. VIII - Demonstração do exercício de atividade rural por esposa de trabalhador rural, pela existência de certidão de casamento em que o marido da autora vem qualificado como lavrador. Porém, a prova testemunhal completou o início de prova material de exercício da atividade rurícola apenas em período longínquo, até 1971, comprovando que, à época do ajuizamento da ação, em 2002, tanto ela quanto o marido, há muitos anos haviam deixado de exercê-la. IX - A apelada não requereu o benefício administrativamente, nunca foi contribuinte facultativa e nunca exerceu atividade laboral protegida por relação de emprego. Configurada a perda da qualidade de segurada à época da constatação das moléstias e comprovado que a ausência de trabalho foi voluntária, não havendo como atribuí-la a um estado de incapacidade gerado por doença, em doenças preexistentes, bem como em progressão ou agravamento das mesmas como causa para a cessação das contribuições e para a concessão do benefício pleiteado. X - Comprovado que a incapacidade teve início após a época em que a apelada deixou de exercer suas atividades de rurícola, quando não mais era vinculada à Previdência Social, tem-se que somente preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado quando já não mais detinha a qualidade de segurada, razão pela qual a ela não há como se aplicar a regra do artigo 102 da Lei 8213/91. XI - Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido e condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução nos*

*termos da Lei nº 1.060/50. XII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação provida (AC - APELAÇÃO CIVEL - 998356 Processo: 2005.03.99.001950-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 10/10/2005 Fonte: DJU DATA: 11/11/2005 PÁGINA: 781 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012438-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES DESSOTTI  
ADVOGADO : CRISTIANE LOPES MANTOVANELLI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00036-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, com a majoração do coeficiente do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 56/60 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 62/67, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido. Subsidiariamente, impugna os critérios de consectários da condenação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 21 de novembro de 1994, com primeiro pagamento efetuado no dia 29 daquele mês. Portanto, considerando a data de propositura da ação (27.03.2008), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002992-23.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOAQUIM DE SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00029922320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, para adequar a renda mensal inicial aos novos limites estabelecidos pelas

Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 69/77, sustenta o INSS, preliminarmente, a decadência do direito de ação e, no mérito, a improcedência integral da ação. Subsidiariamente, impugna os critérios de consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Rejeito a matéria preliminar.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituidor da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.



Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Da análise da carta de concessão de fls. 16/17, verifica-se que o benefício fora fixado no teto previdenciário. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento desta ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de reformar a r. sentença na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015163-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIZA DE MESQUITA SACANI  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 89/95 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante à decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 98/106, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com o afastamento da decadência decretada e a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 06 de maio de 1993, com data de deferimento em 05 de julho de 1993, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento muito anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (24.05.2010), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005568-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIONISIO PARRA ALMEIDA  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055681020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, retroagindo a data de início, exclusivamente com o fim de apurar novo salário de benefício, para 15 de abril de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 137/139 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 141/154, sustenta a parte autora que não decaiu do pedido de revisão almejado, pugnando, ainda, pela procedência integral do feito.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprе observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 09 de abril de 1992, com data de deferimento em 31 de julho de 1992, o que induz obrigatoriamente ao dia de primeiro pagamento muito anterior a 28 de junho de 1997. Portanto, considerando a data de propositura da ação (11.05.2011), transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001008-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES DE JESUS SOUSA  
ADVOGADO : ANNA MARIA DE OLIVEIRA PRADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00326-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 119/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/125, pugna Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, em face da existência de coisa julgada, bem como ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se a existência do Processo n.º 0001805-32.2006.4.03.6313, idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Caraguatatuba/SP, com certidão de trânsito em julgado datada de 14 de abril de 2011, conforme documentos anexos a esta decisão, o que impõe a extinção deste feito, sem julgamento do mérito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada material.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor a extinção do feito. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do mencionado Código.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-47.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : GERALDO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS 327/330

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de folhas 327/330, que deu parcial provimento à sua apelação, ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial.

Sustenta a ocorrência de erro material na conta do tempo de serviço total apurado em relação aos intervalos de 1/7/1967 a 20/12/1969, 1/7/1971 a 16/7/1973 e 12/7/1980 a 11/9/1984; a possibilidade de enquadramento dos lapsos de 1/3/1978 a 21/8/1979 e 12/7/1980 a 31/10/1980.

É o relatório.

Decido.

**Assiste razão ao agravante**, pois a decisão impugnada efetivamente padece do equívoco apontado.

Com efeito, verifica-se o **erro material** apontado em relação aos períodos de tempo de serviço considerados na conta de folha 331 (1/7/1967 a 20/12/1969, 1/7/1971 a 16/7/1973 e 12/7/1980 a 11/9/1984).

No que tange aos intervalos de 1/3/1978 a 21/8/1979 e 12/7/1980 a 31/10/1980, não obstante constar da decisão agravada que *"não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros"* há, nos autos, documento apto a comprovar que a parte autora, no seu ofício de motorista, dirigia caminhão SCANIA 111 de 19 metros e capacidade para 30 toneladas.

Assim, os referidos interstícios também podem ser enquadrados nos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Desse modo, acertados os lapsos lançados de forma errada na planilha de folhas 331 e considerados também como atividades especiais os interstícios de 1/3/1978 a 21/8/1979 e 12/7/1980 a 31/10/1980, sem prejuízo daqueles enquadrados na decisão de folhas 327/330, no momento do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (planilha de folhas 334/335), o que deve ser considerado pela Autarquia no cálculo da RMI do benefício em contenda.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de folhas 327/330, nos termos da fundamentação desta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003693-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003693-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/06/2012 4185/4258

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO LOUVEL RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : ROGERIO MOREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
AGRAVADO : Decisão de folhas 210/211  
No. ORIG. : 10.00.00031-8 2 Vr AMERICANA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que negou seguimento ao recurso adesivo da parte autora deu parcial provimento à apelação da Autarquia e à remessa oficial.

Sustenta que o enquadramento e conversão da atividade especial somente foi possível nestes autos e, desse modo, o termo inicial da revisão deverá ser a data da citação.

É o relatório.

Decido.

**Razão assiste** ao agravante.

Com efeito, nas cópias do procedimento administrativo constam formulário e laudo técnico que isoladamente não seriam suficientes para o enquadramento deferido (6/3/1997 a 27/7/2006), pois se referiam aos fatos ocorridos até o ano de 2000.

Já o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que retratou a forma de ocorrência do labor durante todo o interstício requerido, não havia sido juntado no momento do requerimento do benefício e somente foi produzido três anos após o protocolo administrativo (2009).

Desse modo, tendo em vista que a comprovação da especialidade somente foi possível nestes autos, mormente através da juntada do referido PPP, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de folhas 210/211, para fixar o termo inicial da revisão na data da citação, nos termos da fundamentação desta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009742-84.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009742-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : NILSON CARDOSO DA CRUZ  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00097428420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª vara federal de

Piracicaba/SP, que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especiais os períodos de trabalho do impetrante exercidos de 02/05/91 a 14/09/1994 e de 19/11/2003 a 14/04/2010, revisando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 152.494.625-4), fixado o prazo de trinta dias para a revisão, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, porque presentes os requisitos de admissibilidade. O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser parcialmente reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho narrados pelo autor na petição inicial, mas nesta remessa limito-me a abordar os que foram objeto de aprovação pela r. sentença.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu

serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito. No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79. Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte: [Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator: [Tab] JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).*

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "*Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior.*"

Em prosseguimento, consoante os documentos juntados aos autos pelo impetrante, ficou comprovado que laborou sujeito a ruídos acima do limite da normalidade nas seguintes empresas e períodos:



**- DSS-8030 às folhas 49/50: de 02/05/91 a 14/09/94, empresa Belko Bekaert Arames Ltda, submetido a ruído de 93,4 dB(A);**

**-PPP às folhas 51/53: de 19/11/2003 a 14.4.2010 na empresa NEXANS BRASIL S/A, submetido a ruído de 87,6 a 94,3 dB(A);**

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade, obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço prestado*".

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001888-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001888-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : JULIANA FRANÇOSO MACIEL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018881120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª vara federal de São Paulo, que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especial o período de trabalho do impetrante exercido de 21/02/1994 a 22/12/1994, determinando expedição de certidão de tempo de serviço, computando-se 32 anos, 06 meses e 02 dias, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, porque presentes os requisitos de admissibilidade. O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus*

transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser parcialmente reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade dos períodos de trabalho narrados pelo autor na petição inicial, mas nesta remessa limito-me a abordar os que foram objeto de aprovação pela r. sentença, uma vez que os períodos constantes de folhas 110/114 já foram computados pelo INSS e são, por isso, incontroversos.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subsespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de*

conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).*

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade, obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado".

Em prosseguimento, consoante os documentos juntados aos autos pelo impetrante, ficou comprovado que laborou sujeito a ruídos acima do limite da normalidade nas seguintes empresas e períodos:

- formulário às f. 80 e laudo pericial às f. 81/83: de 21/02/94 a 22/12/1994, empresa ORION S/A, submetido a ruído de 85 dB(A) e calor de 30,6 °C;

Somando-se tal período aos já reconhecidos pelo INSS, anteviu o Juízo *a quo* a possibilidade de concessão de aposentadoria proporcional.

Porém, na data da DER, em 22/10/2009, o impetrante não possuía a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, não atendendo o requisito hospedado no inciso I do § 1º do artigo 9º da EC nº 20/98.

Ademais, o impetrante igualmente não cumpriu o período adicional previsto no inciso II, "b" do artigo 9º da EC nº 20/98, como bem observou o MMº Juiz Federal à f. 289.

Em derradeiro, afigura-se desnecessária a expedição de certidão de tempo de serviço, uma vez que basta à autoridade impetrada determinar o cômputo do período de trabalho de 21/02/94 a 22/12/1994, com adicional de 1.4, para fins previdenciários, mesmo porque não busca o impetrante contagem recíproca de tempo de serviço (artigos 19-A e 60, VIII, 125, II e seguintes, do Decreto nº 3.048/99).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para excluir, da segurança concedida, a determinação ao impetrado para que expeça certidão por tempo de serviço.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034520-54.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034520-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ARCENIO NUNES  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.03023-4 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Alega o autor que houve contradição na decisão que julgou improcedente, pois foi feita a análise de pedido de reconhecimento de tempo rural.

Pede o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012041-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 05.00.00234-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo INSS ao acórdão proferido por esta Nona Turma, que, por maioria, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou

provimento ao agravo retido (fls. 61), não conheceu do agravo retido de fls. 66 e deu provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (24.01.2008) .

Alega o embargante que há omissão no acórdão embargado, uma vez que não foi juntado o voto vencido proferido pelo Juiz Federal Convocado Nino Toldo, impedindo-o de exercer integralmente o seu direito de recurso, valendo-se de todos os elementos de convicção constantes dos autos.

Decido.

Alega a parte embargante omissão no julgado por ausência de declaração de voto vencido.

Recebido este recurso, determinei o encaminhamento dos autos ao eminente Juiz Federal Convocado Nino Toldo para, caso entendesse ser providência necessária à integração do julgado, apresentar a sua declaração de voto, o que restou prontamente atendido - fls. 154/verso, de forma que resta viabilizada, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

**Ante o exposto**, com a juntada da mencionada declaração de voto e suprida, portanto, a omissão apontada, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos do disposto no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000023-49.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000023-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: JOAO BATISTA FERRAZ DE SOUZA
ADVOGADO	: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença, proferida em 27/07/2008, que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, para que a autoridade impetrada compute os períodos de trabalho de 20/08/66 a 31/10/67 (empresa Auto Peças Irmão Souza Ltda), de 01/69 a 01/74; de 01/86 a 03/86; 06/90; 02/93 a 07/95, refazendo os cálculos de tempo de serviço para fins de concessão do benefício de aposentadoria, concedendo-o se preenchidos os requisitos legais.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"

(pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Porém, no presente caso, o mandamus não constitui instrumento adequado à comprovação dos alegados tempos de atividade urbana exercidos pelo autor.

Patenteado o pagamento de contribuições, o INSS já computou os períodos considerados pertinentes (f. 69) e concedeu o benefício (f. 63).

Ocorre que, em sede de mandado de segurança, as dúvidas sobre a existência ou as circunstâncias de determinado labor inviabilizam a concessão da segurança, pois dependem de dilação probatória.

As cópias do processo administrativo apresentadas não são aptas a comprovarem, na via estreita do mandado de segurança, todos os requisitos para a concessão do benefício, como tempo de contribuição, período de carência, nocividade do labor etc.

Em tal contexto fático, compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício implica violação da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Enfim, tal pretensão tem fórum adequado nas vias ordinárias.

Nesse diapasão:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL RURAL. ATIVIDADE EXERCIDA PELO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O mandado de segurança é ação de natureza constitucional destinada à correção ou cessação de ilegalidade ou abuso de poder, praticado por autoridade pública ou quem lhe faça às vezes, que cause violação a direito líquido e certo, o qual é visto, pelo magistrado, tão-somente pelas alegações do impetrante e pelos documentos carreados à inicial. 2. A questão posta em debate cinge-se em elucidar a real natureza da atividade exercida pelo empregado do apelante. Vê-se claramente que o impetrante utiliza a ação mandamental de forma absolutamente inadequada, na medida em que quer trazer para o âmbito jurisdicional a discussão a respeito das provas produzidas em sede administrativa, na tentativa de extrair conclusão diversa daquela que implicou a notificação fiscal. 3. O âmbito estreito do mandado de segurança não comporta dilação probatória que vise demonstrar a natureza rural ou urbana da atividade. 4. Ausente, portanto, a prova pré-constituída, indispensável à impetração de mandado de segurança, a hipótese é de carência de ação, com extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, na modalidade inadequação da via mandamental eleita. 5. Apelação não provida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 78966 Processo: 92.03.043114-4 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento: 18/06/2008 Fonte: DJF3 DATA:25/07/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LIMITE DE IDADE. SÚMULA Nº 33-TRF-1ª REGIÃO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE NÃO RECONHECIDAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I. "Aposentadoria especial decorrente do exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa não exige idade mínima do segurado" (Súmula nº 33 do TRF-1ª Região). II. Indeferido o pedido de aposentadoria especial não apenas em razão da exigência de idade mínima, mas também em face da não consideração, como insalubre ou perigosa, de atividade exercida na empresa empregadora, a questão, por demandar dilação probatória, não tem como ser tratada na via estreita do mandado de segurança. III. Segurança concedida em parte, exclusivamente para afastar o requisito da idade mínima de cinquenta anos, porém julgando o impetrante carecedor da ação quanto ao pedido de aposentadoria, facultada a utilização das vias ordinárias. IV. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 9601521321 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9601521321 Relator(a) JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:27/10/1997 PAGINA:89540).*

De qualquer forma, o benefício já foi concedido administrativamente mesmo tendo sido negada a liminar (f. 55/57), de modo que não há mais interesse processual por parte do impetrante, tendo havido a perda do objeto desta ação mandamental.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e LHE DOU PROVIMENTO, para denegar a segurança, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, indevidos honorários de advogado (artigo 25 da referida lei) e custas processuais (justiça gratuita).

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2001.61.00.020572-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : CAMILO LELIS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada que proceda aos cálculos do valor das contribuições previdenciárias devidas nos termos do artigo 45 e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, afastando porém a incidência de juros e correção monetária, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

A respeito da presente controvérsia, entendo que a pretensão do impetrante acaba por beneficiar quem não adimpliu suas obrigações no tempo oportuno, em flagrante desrespeito àqueles que pagam, pontualmente, as contribuições.

Porém, abstenho-me de aprofundar minha análise pessoal a respeito do tema e me limito a ressaltar meu entendimento pessoal para acompanhar a jurisprudência desta egrégia 9ª Turma, conforme se observa dos seguintes precedentes:

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO. I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. Os períodos reconhecidos e em relação aos quais se pretende a contribuição não se encontram abrangidos pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de junho de 1991. III. Inviável a imposição retroativa de normas quando da constituição do crédito, sendo de rigor a consideração das normas do instante em que se deu a prestação da atividade laboral. IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V. Agravo legal improvido (MS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 328364 Processo:[Tab] 2010.61.05.006236-6 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]01/08/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1320 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO VIABILIZAR A RETROAÇÃO DA NORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento, em sede de segurança, à remessa oficial, bem como à apelação do INSS e reconheceu o direito de o impetrante recolher as contribuições em atraso, calculadas de acordo com a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores. II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de junho de 1991. III - Desta forma, não há que se falar em viabilidade da retroação da norma com o intuito de impingir ao impetrante obrigação que não lhe é afeta. Deve, pois, o tempo de serviço ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem imposição retroativa de normas, quando da constituição do crédito, sendo de rigor a consideração das normas do instante em que se deu a prestação da atividade laboral. IV - Agravo improvido (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA -*

284265 Processo: 2003.61.83.011134-9 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/08/2007 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/09/2007 PÁGINA: 595 Relator:[Tab]JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE).

MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM. 1- A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 2- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51. 3- No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento". 4- Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91). 5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente. 6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 270478 Processo: 2003.61.00.027514-3 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]27/08/2007 Fonte:[Tab]DJU DATA:13/09/2007 PÁGINA: 481 Relator:[Tab]DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95. 1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes. 2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos. 3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais. 4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível. 5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 249317 Processo:[Tab] 2002.61.00.008160-5 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]16/04/2007 Fonte:[Tab] DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 596 Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).

Trago à colação, ademais, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (...) § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." 2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a



partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) 3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado. 4. In casu, o período pleiteado estende-se de 06/1962 a 01/1965, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 5. Recurso especial desprovido (ESP 200201362510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 478329 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:20/05/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do quantum devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, in fine). Agravo regimental desprovido. AGRESP 200801911577 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1083512 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:25/05/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. 1. Para se apurar os valores devidos à título de contribuições à Previdência Social, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição. 2. Assim, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta legislação. 3. Na hipótese em apreço, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, o qual deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada. 4. Agravo regimental desprovido (AGRESP 200801196502 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1063379 Relator(a) LAURITA VAZ Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/08/2009).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004254-94.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004254-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SILVANA BUENO DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo autor em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução

do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, tendo por objeto pedido de retroação do auxílio-doença, já concedido administrativamente, para 21/11/2004.

Nas razões de apelo, requer o autor seja reformada a sentença, porque já estaria incapaz na data do primeiro requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A autora ingressou com a presente ação em 20.8.2004, visando à concessão de aposentadoria por invalidez, alegando doença mental.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

A data do início do auxílio-doença é regulada no artigo 60 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º O disposto no § 1º não se aplica quando o auxílio-doença for decorrida de acidente do trabalho. (Revogado pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

O último dia de trabalho da autora - segurada empregada - ocorreu em 05/11/2004.

A autora requereu o benefício em 21/11/2004, mas foi indeferido porque a perícia médica não constatou incapacidade (f. 10 e 12).

Como bem observou a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*, neste primeiro procedimento administrativo (DER 21532315) a perícia constatou CID J00 (nasofaringite aguda), concluindo pela inexistência da incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Somente após, a autora apresentou outro requerimento administrativo (f. 56) e apenas então foi apurada a incapacidade, em razão de outra contingência (episódios depressivos), consoante se observa de f. 64, com DIB fixada em 05/04/2005.

Ora, a autora poderia questionar o proceder da autarquia previdenciária se produzisse prova neste processo judicial, mas informou na fase de especificação que não tinha provas a produzir (f. 79).

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. INTERNAÇÃO POR MOLÉSTIA DE SEGREGAÇÃO COMPULSÓRIA. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Requer a Autora a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 025.317.257-8, DIB 27/12/1994), mediante cômputo do período em que esteve internada para tratamento de moléstia de segregação compulsória. 2. Os documentos acostados aos autos, em especial às fls. 14 e 135/136, não são aptos a comprovar que a moléstia que acometia a parte Autora ensejava a segregação compulsória. A Declaração prestada pelo Diretor Técnico do Serviço de Saúde de Santa Rita do Passa Quatro, o Senhor Paulo Estevão Pereira, apenas atesta que a Autora esteve internada naquela unidade hospitalar, no período de 22/10/1970 a 25/02/1971, para tratamento de doença catalogada no CID 9: 126-X (Ancilostomíase ou Necatoríase). Já o prontuário de fls. 135/136 nada menciona acerca da moléstia da Autora, muito menos se é caso de segregação compulsória ou não. 3. Cumpra considerar, ainda, que quando instada a produzir provas, a Autora nada requereu (fls. 130), sendo seu o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, na forma do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. 4. Como bem salientado pelo juízo monocrático, não há qualquer comprovação nos autos de que a moléstia que acometia a Autora era de segregação compulsória, não havendo amparo para retroação da data de início do auxílio-doença e, em consequência, para revisão da aposentadoria. 5. Apelação do Autor desprovida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1309675 Processo: 2008.03.99.022029-9 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]07/10/2008 Fonte: DJF3 DATA:05/11/2008 Relator:[Tab] JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).*

Atestados médicos produzidos fora do pátio do contraditório (f. 14 *usque* 22), a toda evidência, não possuem o condão de infirmar as conclusões dos peritos na via administrativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038463-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038463-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : IDAIR GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR  
: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00103-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta contradição entre o tempo rural reconhecido na decisão de folhas 93/95 e o apurado na planilha de folhas 96.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.*

*1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.*

*2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)*

No caso vertente, **razão assiste** ao embargante.

Nessa esteira, não obstante a decisão prolatada ter reconhecido o trabalho rural no intervalo de 1º/1/1965 a 30/9/1991, a planilha de tempo de serviço computou o lapso de 1º/1/1971 a 20/10/1991.

Desse modo, verifica-se a contradição asseverada, motivo pelo qual vale esclarecer que a autarquia deverá recalcular a renda mensal inicial de acordo com o montante apurado na nova planilha anexa aos autos (42 anos e 1 mês).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020830-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020830-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : VALDIR PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADO : Acórdão de folhas 148/151  
No. ORIG. : 04.00.00022-6 2 Vr ITATIBA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face do acórdão que recebeu os seus embargos de declaração como agravo e negou-lhe provimento.

Analizados os autos e o que consta do próprio recurso, verifica-se tratar de decisão colegiada, que não comporta a espécie recursal utilizada pela parte autora.

Ou seja, não é cabível agravo contra decisão colegiada; pois está previsto apenas para atacar decisão monocrática de Relator.

Ademais, não é o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, pois a interposição de agravo regimental em face de acórdão não encontra guarida nas previsões processuais (Cf. *STJ, AGREsp n. 636.282, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJ 4/4/2005; AGREsp n. 621.609, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 7/3/2005*).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** a este agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053576-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053576-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MARIO PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
EMBARGADO : Decisão de folhas 338  
No. ORIG. : 04.00.00129-9 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta omissão quanto à possibilidade de cômputo do período trabalhado após a data da Emenda Constitucional n.20/98 no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, visto que o termo inicial foi fixado na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.*

*1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.*

*2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)*

No caso vertente, **razão assiste** ao embargante.

Nessa esteira, em razão do termo inicial do benefício ter sido fixado na data da citação e considerando que a parte autora trabalhou nos lapsos não computados na planilha à folha 330 (posteriores à data de início de vigência da EC n. 20/98), de 16/12/1998 a 30/3/2002 e 4/11/2002 a 25/5/2004 (ajuizamento da demanda), vale esclarecer que a autarquia deverá computar os referidos interstícios e possibilitar ao embargante a opção pelo benefício mais vantajoso, respeitados os tempos de serviço aferidos na data da referida Emenda e quando do ajuizamento da ação, observado o disposto nos artigos 188-A e 188-B do Decreto 3048/99, consoante requerido na petição inicial (folha 9).

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002043-98.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002043-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
EMBARGANTE	: CARLOS ROBERTO GONCALES
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA GONÇALVES PALMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
EMBARGADO	: decisão de folhas 200/203

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

Sustenta omissão e contradição no que tange aos períodos comuns não considerados para a concessão do benefício requerido e quanto ao pleito de antecipação da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência admitem o manejo do mencionado recurso para a retificação de erro material em decisão judicial. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.*

*1. Erro material, corrigível a qualquer tempo, é aquele decorrente de equívoco evidente, erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, nada se confundindo com a hipótese de inequívoca pretensão de reexame da questão posta, na busca de decisão infringente.*

*2. A retratação de decisão monocrática, em sede de agravo de instrumento, é, por óbvio e mandamento legal, da competência do relator, admitindo agravo para o colegiado.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no AgRg no Ag 484043/PR - 6ª Turma - rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 06/03/2006, p. 462)*

No caso vertente, **não assiste razão** ao embargante.

No que tange aos períodos comuns (24/1/1969 a 30/3/1970, 1º/3/1982 a 30/6/1982, 19/12/1996 a 3/6/1997 e 11/12/1997 a 30/9/1998) verifica-se serem incontroversos e que foram devidamente computados para a concessão do benefício em contenda, consoante consta da planilha à folha 203, a qual tem resultado idêntico ao cálculo apresentado pela parte autora com a petição inicial (folha 15).

Por fim, incabível a antecipação da tutela jurídica, pois a parte autora já recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130980405-0), concedido administrativamente, com DIB em 10/10/2003 (folha 346). Contudo, ressalva-se à parte requerente a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, por ocasião da liquidação do julgado, compensados os valores recebidos na esfera administrativa, conforme consignado na decisão embargada.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004658-16.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004658-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : LUCIA HELENA CALLEGARI  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de folhas 285/288, que deu provimento à sua apelação e antecipou a tutela jurídica.

Sustenta, em síntese, haver obscuridade no julgado, por não ter sido fixado o percentual dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas aos honorários advocatícios, restaram expressamente apreciadas na decisão agravada.

Com efeito, consta do julgado:

"

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*Ante o exposto, dou provimento à apelação interposta pela parte autora, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 01/07/1985 a 27/04/1995, e condenar a autarquia a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da suspensão administrativa. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Defiro a antecipação da tutela para permitir o imediato restabelecimento do benefício".*

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, em verdade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033795-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033795-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA LOPES BENEVIDES
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 04.00.00031-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 07/03/2006, pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Conchas-SP, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, condenando o réu a arcar com honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (súmula nº 111 do STJ), indevidas custas.

Nas razões de apelação, reitera o INSS o agravo retido outrora interposto onde alega a ausência de interesse por falta de requerimento administrativo; no mérito, requer a reforma ante a perda da qualidade de segurado e ausência de cumprimento da carência, subsidiariamente, requer redução do valor dos honorários e observação da prescrição quinquenal.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e do agravo retido interpostos pelo INSS, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora está temporariamente incapacitada, de forma total, ao trabalho em razão de pressão alta e reumatismo (f. 105/107), mas também informa que há tratamento para tais males.

Ocorre que, como bem observou o INSS, a autora não cumpriu o período de carência.

Com efeito, a autora teve seu único vínculo com previdência social entre 01/08/98 até 11/04/2001, consoante se observa das cópias de sua CTPS constantes à f. 10.

A autora voltou a vincular-se durante apenas um mês, pois consta outro registro em sua carteira de trabalho, entre 01/11/2003 e 30/11/2003 (f. 10).

Ela não verteu outras contribuições à previdência social, nem ingressou com prévio requerimento administrativo. A autora propôs a presente ação em 14/05/2004, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

*Embora não se possa acolher o pedido do INSS contido no agravo retido, ante o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal e em razão do tempo decorrido desde a prolação da sentença*, o fato é que a autora não cumpriu o mínimo exigido pela lei a título de contribuições.

Segundo o artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91, o número mínimo de contribuições para o benefício por incapacidade é de 12 (doze) contribuições.

Já, conforme o disposto no inciso II do artigo 26 da Lei nº 8.213/91 e no inciso VII da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001, em casos de cardiopatia grave, não é exigida a carência.

Entretanto, o caso da autora - de pressão arterial descontrolada - não configura cardiopatia grave, já que o perito assim não considerou a doença da autora.

Para além, quando a autora voltou a filiar-se à previdência social - pelo período de apenas 1 (um) mês - já era portadora da incapacidade temporária.

Já em novembro de 2001, a autora se submetida a tratamento (f. 12), de modo que, quando voltou a filiar-se, *já possuía doença preexistente*.

Aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o agravamento da doença preexistente, não é possível deferir o benefício.

Nesse diapasão:



*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:[Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032349-61.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-9 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 10).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer por entender não se caso de intervenção ministerial.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

*distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 45/63), feito em 02/05/2009, informa que a autora, então com 70 (setenta) anos, reside em companhia de sua neta, o marido da neta e a bisneta, em imóvel cedido pelo genro, construído em alvenaria e composto por 04 (quatro) cômodos e banheiro, com piso frio e paredes rebocadas, em condições satisfatórias. O imóvel é guarnecido por eletrodomésticos como forno microondas e geladeira.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um*

*deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".*

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado exclusivamente pela autora, na medida em que a neta, o marido da neta e a bisneta compõem núcleo familiar distinto.

A renda da autora advém de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, afastando a alegação de hipossuficiência econômica.

As consultas ao PLENUS (fls. 76 e doc. anexo) comprovam o recebimento de pensão por morte pela autora, no valor de um salário mínimo, desde 07/04/1982.

Sendo legalmente vedado o recebimento conjunto de benefício previdenciário e benefício assistencial, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Assim, desnecessária a análise da incapacidade, na medida em que a autora já contava com idade superior ao mínimo legal quando do ajuizamento da ação, tornando dispensável o preenchimento desse requisito.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002793-26.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002793-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: JOAO DIVINO VECHIATO
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de folhas 395/398, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, bem como antecipou a tutela jurídica.

Sustenta, em síntese, haver obscuridade, omissão e contradição no julgado, por não ter sido esclarecido que parte autora tinha direito adquirido à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos moldes anteriores às alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos restaram expressamente apreciadas na decisão agravada.

Frise-se, ainda, que em consulta ao sistema PLENUS, consta que o benefício implantado para a parte autora (NB 159509393-9) foi calculado nos exatos termos de seu inconformismo, com o tempo apurado até da data da referida Emenda Constitucional e sem a aplicação de fator previdenciário.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão).

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, em verdade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame de tese devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular o inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-62.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002020-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO FRANCISCO DA COSTA
ADVOGADO	: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
	: MARCOS ROGERIO SCIOLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO FRANCISCO DA COSTA contra o

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 92/98, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por



outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 15, em que foi qualificado como lavrador, em 08 de fevereiro de 1982.

Quanto aos demais documentos acostados à exordial, algumas ponderações se fazem necessárias.

O Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 14, expedido pelo Ministério do Exército em 14 de outubro de 1975, conquanto faça referência ao fato de que o postulante, por ocasião de seu alistamento, residia na Zona Rural, não traz sua qualificação ou de seu genitor como lavrador/agricultor, cabendo destacar que o campo "profissão" encontra-se em branco.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls.16/34 refere-se apenas a vínculos empregatícios de natureza urbana, não constituindo início de prova material dos períodos de labor campesino exercido sem registro, mesmo que em períodos intermediários.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em mídia digital (fl. 85) corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Ozerede Vиви e Alcides Vivaldini foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais nos períodos elencados na exordial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos e, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1982 (ano do documento mais remoto) e 28 de fevereiro de 1983 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 1 (um) ano, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a

certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **ANTONIO FRANCISCO DA COSTA**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1982 e 28 de fevereiro de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011440-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011440-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	: 03.00.00094-3 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS. A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 57/66, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo, bem como a carência de ação por ilegitimidade ativa e falta de interesse de agir decorrente da inexistência de requerimento na via administrativa. Sustenta, também, a ocorrência da prejudicial de decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à preliminar de incompetência absoluta do juízo, tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, pelo que rejeito a preliminar suscitada, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. (...)*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara ou juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

No mesmo sentido, é o entendimento deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. CARÊNCIA DE AÇÃO. O INSS É PARTE LEGÍTIMA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - Remanesce a competência da Justiça Estadual ao segurado domiciliado em Comarca que não seja sede de Vara da Justiça Federal nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal.*

*(...)*

*XI - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso do INSS improvido."*

*(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.016095-1, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 27.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 490).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - REMESSA OFICIAL DADA POR OCORRIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.561-6/97, APROVADA PELA LEI Nº 9.469/97 - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - RURÍCOLA - ATIVIDADE LABORATIVA DEMONSTRADA - PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL.*

*(...)*

*- Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar as causas previdenciárias intentadas pela autarquia previdenciária, desde que o segurado e/ou beneficiário seja domiciliado na Comarca e nela não esteja instalada vara da Justiça Federal, face o que dispõe o artigo 109, § 3º, última parte, da Constituição Federal.*

*(...)*

*- Agravo retido a que não se conhece, recurso de apelação do autor e do INSS a que se nega provimento e remessa oficial, dada por ocorrida, a que se dá parcial provimento"*

*(5ª Turma, AC n.º 98.03.099.861-7, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 27.08.2002, DJU 10.12.2002, p. 532).*

No que se refere à preliminar de falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento na via administrativa, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da

jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despicando o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

*- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.*

*- Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.*

*- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

*- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."*

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.*

*FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.*  
(...)

5. *A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo.* (...)

9. *Preliminar rejeitada.*

10. *Apelação do INSS improvida.*

11. *Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."*

(TRF1 - AC nº 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA: DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."*  
(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

A preliminar de ilegitimidade ativa e a prejudicial de prescrição da ação confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas a seguir.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta

esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 16, o qual traz a sua qualificação de lavrador em 10 de julho de 1979.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 52/53 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 a 28 de fevereiro de 1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a



destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, determino que estes sejam mantidos em R\$ 400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a JAIR PEREIRA DE LIMA, no período de 01 de janeiro de 1979 a 28 de fevereiro de 1983, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares, dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030497-41.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030497-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: APARECIDO CHAGAS
ADVOGADO	: HELOISA HELENA DA SILVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADO	: DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG.	: 05.00.00112-3 1 Vr BIRIGUI/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta que restou demonstrado o trabalho rural em todo o intervalo requerido. Alega, ainda, que o tempo de serviço rural reconhecido na decisão agravada, somado aos lapsos incontroversos, é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É o relatório.

Decido.

**Razão parcial assiste** ao agravante.

Nessa esteira, constata-se dos autos que não havia qualquer manifestação no sentido de opção pela aplicação das regras transitórias ou concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Ao contrário, a inicial foi expressa em pleitear a aposentadoria integral.

Entretanto, tendo em vista que nas razões do presente recurso o autor explicitou sua opção pela concessão da aposentadoria proporcional, nada obsta a sua apreciação no referido momento.

Cabe destacar que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional não caracteriza julgamento

*extra petita*, na medida em que essa configura um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Desse modo, considerando o tempo rural reconhecido na decisão de folhas 104/105, passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, somado o tempo rural reconhecido o incontroverso, verifico que, à data do ajuizamento da ação (17/8/2005), a parte autora, nascida em 11/9/1950, contava mais de 32 anos de serviço (folhas 128/129) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, reconsidero parcialmente a decisão de folhas 104/105, nos termos da fundamentação desta. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007810-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA APARECIDA JOSE incapaz  
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA  
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA JOSE  
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA  
No. ORIG. : 05.00.00016-2 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 119/140, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela nulidade processual, ante a ausência de formação do litisconsórcio ativo necessário. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe destacar que a existência de mais de um dependente não torna obrigatória a formação de litisconsórcio ativo necessário para fins de concessão de pensão por morte, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, "caput", da Lei n.º 8.213/91. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.043896-3, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 18.06.2008.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 23 de fevereiro de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de março de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 17/23 que o *de cujus* manteve vínculos empregatícios de natureza urbana, no período descontínuo de agosto de 1975 a maio de 1991, sendo que seu último vínculo empregatício deu-se junto a "Violin Transportes Ltda.", entre 05 de novembro de 1990 e 31 de maio de 1991.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 10 (dez) anos e 09 (nove) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 05 de junho de 1954), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDETE ARLINDA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se apelação interposta pela autora em face da r. sentença, proferida em 02/05/2006 pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas-SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, tendo por objeto pedido de retroação do auxílio-doença, já concedido administrativamente.

Nas razões de apelo, requer o autor seja reformada a sentença, porque alega só não haver pleiteado o benefício anteriormente na via administrativa em razão de greve dos servidores do INSS.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Despropositado, de início, o argumento do advogado da autora, no sentido de que cabia ao Juízo *a quo* determinar de ofício a oitiva de testemunhas (f. 98).

Ora, ainda que fossem ouvidas testemunhas, eventual prova produzida seria débil, porquanto somente por prova documental se poderia comprovar, seguramente, a data de requerimento administrativo de concessão de benefício. A bem da verdade, o advogado da autora expressamente declarou que nada tinha a opor ao julgamento antecipado da lide, na oportunidade de especificação de provas ofertada pelo Juízo *a quo* (f. 79).

Na condução do processo, o juiz deve preservar sua imparcialidade (artigo 125, I, do CPC) e cabe às partes, no sistema processual pátrio, requerer as provas necessárias à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, à luz do artigo 333, I, do CPC.

Logo, a toda evidência, não há que se falar em nulidade da sentença, por não ter havido cerceamento de defesa.

Nesta ação, o autor pleiteia o pagamento de auxílio-doença entre o mês de julho de 2001 até dezembro do mesmo ano.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

A data do início do auxílio-doença é regulada no artigo 60 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento."

A autora requereu o benefício em 11/01/2002 (início do pagamento), mas alega que não pôde fazê-lo anteriormente em razão da greve dos servidores do INSS.

A regularização dos documentos ocorreu em 25/01/2002 (f. 34).

Porém, como bem observou o MMº juiz federal *a quo*, não há qualquer comprovação de que a autora tentou fazer o requerimento antes disso.

O "atestado" constante de f. 12, assinado por assistente social em 29/11/2001, não possui força probatória.

Bastaria à autora, durante a greve, pleitear qualquer documento aos servidores de plantão que comprovasse sua procura dos serviços previdenciários, mas assim não foi feito.

Faço minhas as ponderações do julgador *a quo*: "Por fim, muito embora seja de conhecimento público as inúmeras paralisações realizadas pelos servidores do INSS, é certo que não há nos autos qualquer prova de que a autora tentou e não conseguiu efetuar o requerimento do benefício em razão de greves ou problemas atinentes àquele órgão" (f. 88).

Correta, portanto, a data do requerimento como geradora dos direitos previdenciários da autora.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO. PARÁGRAFO ÚNICO, ARTIGO 60, LEI N. 8.213/91. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. A data de afastamento do trabalho (DAT) ocorreu em 13.12.1999. O primeiro requerimento do benefício de auxílio-doença, em 13.1.2000, foi indeferido pelo não cumprimento de exigências. Posteriormente, o segurado formulou novo pedido, em 31.8.2000, o qual foi deferido e com início de pagamento 31.8.2000, conforme os documentos apresentados. 2. Incidência, na hipótese, da regra prevista no § 1.º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91: quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de trinta dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento. 3. Agravo da parte autora não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 903618 Processo:[Tab] 0030505-23.2003.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM - g.n.).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-83.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004534-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDNA DE SOUZA CAVALCANTE  
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora em face da r. sentença, proferida em 26/02/2007, pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Franca-SP, que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para condenar o instituto a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 26.10.2006, condenando o réu a arcar com honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, correção monetária e juros de mora pela SELIC desde a citação, sem reexame necessário em face da regra do § 2º do artigo 475 do CPC. A sentença também determinou a antecipação dos efeitos da tutela, fixando o prazo de dez dias para cumprimento.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pedido julgado improcedente. Subsidiariamente, questiona os consectários (juros de mora e honorários de advogado), a antecipação dos efeitos da tutela e alega prescrição quinquenal.

Já o autor visa à reforma da sentença para que seja concedida aposentadoria por invalidez, exorando seja realizada nova perícia.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Por outro lado, destaco que a norma contida no artigo 454, § 3º, do CPC não constitui uma obrigação do magistrado, mas sim uma faculdade, fundada na discricionariedade conferida àquele na condução do processo.



Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

Como o juiz formou seu convencimento com base na prova dos autos e a omissão alegada não resultou em ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, não merece prosperar o requerimento de nulidade da sentença com fulcro na ausência de oportunidade para apresentação de memoriais.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.*

*I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.*

*II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.*

*III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.*

(...)

*(Superior Tribunal de Justiça - REsp 439955/AM - 4ª Turma - rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJ 25/2/2004, p. 180)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGADA NULIDADE AFASTADA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INADIMPLEMENTO DO OUTRO CONTRATANTE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não há falar em nulidade por cerceamento de defesa, pois, o princípio da instrumentalidade, ou do prejuízo, impõe a flexibilização da regra de observância do rigor das formas processuais, nos limites em que haja o cumprimento de suas finalidades, sem configuração de prejuízo para a parte. Não restou, dessa forma, caracterizada a apontada violação do artigo 454 do Código de Processo Civil. Ademais, ainda que houvessem sido entregues os aludidos memoriais, em nada modificaria o julgado, pois a d. sentença de primeiro grau formou o seu convencimento embasada nas provas dos autos, o que foi mantido pelo Tribunal a quo, em entendimento que defluiu do exame dos fatos e de prova, não cabendo, agora, a esta Corte reexaminá-las, em observância ao enunciado da Súmula 07 desta Corte.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 840835 - Quarta Turma - rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa - DJ 12/11/2007, p. 224)*

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O perito, em **laudo** realizado em 23/10/2006, concluiu que a autora não está inválida, mas possui sérias limitações em sua capacidade de trabalho, mercê de sofrer de fibromialgia e tendinite em membro superior direito. Concluiu que ela se encontra "incapacitado total e temporariamente para realização de suas atividades" (f. 125).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora esteve **temporariamente incapacitada** para qualquer tipo de trabalho, mas não havia, na época do laudo, prognóstico de piora nem de melhora, de modo que não pode ser acolhida a pretensão de obter aposentadoria por invalidez.

O próprio INSS na via administrativa já reconheceu a incapacidade temporária, pois a autora recebeu auxílio-doença entre 08/09/2005 a 17/11/2005 e entre 17/01/2006 e 19/03/2006, tendo ingressado com a presente ação em 30/11/2005.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e

não são objeto de controvérsia nestes autos.

Nesse ponto, deve a sentença ser mantida, inclusive no tocante à antecipação dos efeitos da tutela, autorizada pelo artigo 461 do CPC, mesmo diante da Fazenda Pública, como reconhece a jurisprudência maciça.

Por outro lado, não fluiu o prazo de 5 (cinco) anos configurador da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91).

Porém, quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS**, tão somente para discriminar a forma de cálculo dos juros, mantida no mais a r. sentença.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-95.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002014-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VERGILIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 09/10/2006, pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sem arbitrar honorários de advogado ou custas, em razão da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, alega o autor que está incapaz para o trabalho, exorando a reforma do julgado, ainda que tenha o perito reconhecido apenas incapacidade parcial.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, o, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia.

O médico perito concluiu que o autor está parcialmente incapacitado, pois suas dores na coluna podem prejudicar sua atividade de eletricitista. Trata-se, assim, de incapacidade *parcial* (f. 122).

As doenças na coluna são comuns nos dias de hoje e podem apresentar melhoras com um sem número de tratamentos, que vão desde medicamentos a cirurgias corretivas.

Ao contrário do que alega o recorrente, não é possível conceder aposentadoria por invalidez, mesmo porque o autor já foi concedido auxílio-doença administrativamente, desde 03/05/2005.

Os documentos juntados pelo autor constituem, na maior parte, receiptários e atestados de médicos particulares, produzidos fora do páblio do contraditório.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-91.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008715-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RONALDO CASSIANO DANTAS  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

[Tab][Tab][Tab]

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença, proferida em 21/08/2006, pelo MMº Juízo da 6ª Vara Federal de Santos-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sem honorários de advogado arbitrados e custas em razão da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, alega o autor que está incapaz, em razão de males em sua perna e bronquite, exorando a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, o, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Segundo o perito, os males que atingem o autor prejudicam sua capacidade parcialmente, mas podem ser tratados mediante redução de peso e tratamento regular da bronquite. Há, portanto, redução da capacidade. Não há incapacidade para o trabalho (F. 35/38).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

2008.61.09.011335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES BURI  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00113352220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba-SP, que concedeu parcialmente a segurança, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja a segurança denegada relativamente ao período de 15/12/1998 a 02/05/2001, uma vez não patenteada a especialidade do serviço, já que o EPI neutralizou a nocividade, inexistindo prova de exposição habitual e permanente ao ruído nocivo, bem como em relação ao período de 03/05/2002 a 09/11/2007 porquanto não consta dos autos o PPP de tal período.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Pois bem, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) criou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade

laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RECONHECIMENTO DO CARÁTER ESPECIAL DOS PERÍODOS LABORADOS SOB A EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO, BEM COMO O ENQUADRAMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS COMO TORNEIRO MECÂNICO. I - (...) IV - Os demais períodos laborados vieram demonstrados nos formulários e respectivos laudos técnicos apresentados, segundo os quais o agravado esteve exposto ao agente agressivo ruído de 82 db de intensidade nos períodos de 01.08.1973 a 31.10.1973, 01.11.1973 a 07.06.1974, 22.05.1978 a 19.02.1980, 13.08.1984 a 30.09.1995 e 01.10.1995 a 31.07.1996, e à intensidade de 84 db nos períodos de 01.08.1996 a 31.08.1997 e 01.09.1997 a 11.05.1998, todos laborados na "Indústria Romi S/A.", consoante formulários e respectivos laudos técnicos, desempenhadas de modo habitual e permanente e submetido a intensidades superiores ao limite de 80 (oitenta) decibéis tido como prejudicial à saúde, assim considerado até a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e reconhecido pela própria Autarquia no artigo 173, I, da I.N. INSS/DC 57, de 10 de outubro de 2001. V - A partir de 06 de março de 1997, a atividade especial sujeita ao agente nocivo ruído passou a ter enquadramento no Anexo IV do Decreto nº 2.172, de 1997, substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com os quais elevou-se para 90 (noventa) decibéis o limite de tolerância para o tal agente nocivo, e que perdurou até a edição do Decreto 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando o limite foi reduzido para 85 (oitenta e cinco) decibéis, entendimento pacificado na recente Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. VI - O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física. VII - Mostra-se presente a verossimilhança do pedido em relação ao enquadramento como especial do tempo de serviço exercido pelo agravado perante a "Indústria Romi S/A.", em razão da exposição ao agente nocivo ruído até 05 de março de 1997, eis que submetido a nível superior ao limite. VIII - No que se refere à vedação da conversão em comum dos períodos laborados em atividade especial a partir de 28.05.1998, data da edição da MP 1.663-10, convertida na Lei 9.711/98, ressalvo o meu entendimento no sentido de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28 de maio de 1998, curvando-me ao entendimento recentemente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 282135 Processo: 2006.03.00.099869-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/05/2009 PÁGINA: 579 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "*Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior.*"

Para além, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado*".

Passo à análise dos períodos reconhecidos como **especiais** na r. sentença.

O formulário DSS-8030 (f. 80), baseado no laudo técnico (f. 81/84), atesta que entre 12/06/84 e 31/10/87 o autor esteve exposto a ruído de 82 a 87 dB(A), de modo habitual e permanente, quando trabalhou na empresa Ripasa S/A Celulose e Papel Ltda.

Já em relação ao período de 11/12/98 a 09/11/2007, quando o autor trabalhou na empresa Santista Têxtil Ltda, não é possível efetuar-se o reconhecimento da atividade especial, já que não consta dos autos o PPP correspondente. Pelo contrário, no formulário constante de f. 94 consta que a exposição a ruído nocivo não era habitual e permanente.

Ademais, o laudo técnico constante de f. 96/101 foi elaborado em 02/02/2002, de modo que não poderia ter sido determinado o cômputo em período posterior.

Há dúvidas, portanto, sobre as circunstâncias do labor pretensamente nocivo, quanto ao lapso de 11/12/98 a 09/11/2007, de modo que a segurança não pode ser concedida nesse ponto.

Quanto ao **trabalho rural**, reconhecido pela sentença entre 31/05/1972 e 25/08/1982, ainda por mais razão não se afigura possível seu reconhecimento nesta via estreita.

A despeito de constar vários documentos (muitos em nome de terceiros) e cópias de depoimentos coletados em justificação judicial, em mandado de segurança o INSS não pode produzir qualquer prova contrária à pretensão do impetrante.

Não é possível presumir que o autor tenha exercido, durante todo o tempo, atividade rural contínua, até o dia anterior de seus registros de atividade urbana em CTPS.

Para tanto, necessária produção de prova testemunha em juízo, sob o pálio do contraditório.

Entendo que o cômputo de atividade rural em tal contexto implica violação do direito constitucional à ampla defesa e ao devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da CF).

Trata-se, dessarte, de caso típico a ser acertado nas vias ordinárias, dada a necessidade de dilação probatória.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL OBTIDA EM JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. EFICÁCIA PROBANTE LIMITADA. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. DESLINDE PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. I - O mandado de segurança não é a sede idônea para o deslinde da controvérsia a respeito da aptidão da prova produzida para a comprovação do alegado direito líquido e certo à averbação dos períodos que se pretende ver reconhecidos como de atividade rural. II - A prova testemunhal colhida por meio de justificação judicial não pode ser tida como prova inquestionável, por sua natureza de procedimento de jurisdição voluntária, em que o Juiz não emite juízo de valor acerca dos fatos alegados e que se pretende comprovar, mas se limita a assegurar a sua regularidade sob o aspecto formal, de tal forma que não vincula o INSS, afigurando-se inviável pretender-se, na via do mandado de segurança, atribuir-lhe força probante não sujeita a contestação. III - Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 194981 Processo: 1999.03.99.094547-3 UF:SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 15/05/2006 Fonte:[Tab] DJU DATA: 27/07/2006 PÁGINA: 757 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL RURAL. ATIVIDADE EXERCIDA PELO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O mandado de segurança é ação de natureza constitucional destinada à correção ou cessação de ilegalidade ou abuso de poder, praticado por autoridade pública ou quem lhe faça às vezes, que cause violação a direito líquido e certo, o qual é visto, pelo magistrado, tão-somente pelas alegações do impetrante e pelos documentos carreados à inicial. 2. A questão posta em debate cinge-se em elucidar a real natureza da atividade exercida pelo empregado do apelante. Vê-se claramente que o impetrante utiliza a ação mandamental de forma absolutamente inadequada, na medida em que quer trazer para o âmbito jurisdicional a discussão a respeito das provas produzidas em sede administrativa, na tentativa de extrair conclusão diversa daquela que implicou a notificação fiscal. 3. O âmbito estreito do mandado de segurança não comporta dilação probatória que vise demonstrar a natureza rural ou urbana da atividade. 4. Ausente, portanto, a prova pré-constituída, indispensável à impetração de mandado de segurança, a hipótese é de carência de ação, com extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de*

interesse de agir, na modalidade inadequação da via mandamental eleita. 5. *Apelação não provida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 78966 Processo:[Tab] 92.03.043114-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento:[Tab]18/06/2008 Fonte:[Tab]DJF3 DATA:25/07/2008 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).*

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE TRABALHO RURAL. INIDONEIDADE DO MANDAMUS PARA O DEBATE DA MATÉRIA. CARACTERIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR, APÓS A DENEGACÃO DA ORDEM. DESCABIMENTO. I - *A sentença contém impropriedade técnica, eis que, assentado ser o impetrante carecedor da segurança, impõe-se a extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, e não a denegação da ordem.* II - *A exigência de apresentação de documentos contemporâneos à prestação do serviço rural, no âmbito administrativo, como pressuposto para a demonstração da atividade, decorre das normas postas nos arts. 55, § 3º, 108 e 106, III, da Lei nº 8.213/91, combinados ao art. 60, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 611/92.* III - *Hipótese em que a inviabilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural pelo impetrante no período de 20 de janeiro de 1950 a 10 de agosto de 1979 deu-se justamente em função da ausência de documentação contemporânea ao fato probando, não sendo suprida por declaração de sindicato de trabalhadores rurais, mesmo que homologada pelo Ministério Público, eis que esta também não se embasou em elementos produzidos por ocasião da prestação do trabalho.* IV - *A tanto se soma a circunstância de não ter vindo declaração dos alegados empregadores do impetrante à época - Virgínio Soares da Silva e Zulmino de Souza -, ou de seus sucessores.* V - *O procedimento adotado pela autarquia previdenciária apenas visa resguardar a Administração de erro que lhe traria provável prejuízo, a ser arcado, na verdade, por todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, o que não se mostra admissível.* VI - *Assentada a liceidade do ato impugnado, o acerto da pretensão aqui veiculada depende, para seu exame, de dilação probatória, utilizada a via processual própria, em que poderá o impetrante, a seu critério, reavivar o debate travado neste feito acerca da demonstração da prestação do trabalho rurícola já mencionado, disponibilizada à parte, então, todos os meios idôneos a fim de cumprir tal desiderato.* VII - *Este mandado de segurança, em consequência, não se mostra como o remédio adequado ao pedido nele veiculado, daí porque o impetrante não detém uma das condições positivas de admissibilidade da ação, o interesse processual.* VIII - *Descabe a manutenção dos efeitos da liminar, após a prolação da sentença denegatória da ordem. Orientação da Súmula nº 405/STF.* IX - *Apelação improvida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 179371 Processo: 97.03.023175-6 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/05/2004 Fonte:[Tab] DJU DATA:29/07/2004 PÁGINA: 271 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EXCLUSÃO DE TEMPORALIDADE. DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL ATÉ EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. *Reconhecida a inadequação da via eleita em relação ao tempo de serviço rural, uma vez que, segundo entendimento jurisprudencial, é indispensável a produção de prova testemunhal para corroborar a prova material pré-constituída apresentada neste mandamus.* 2. (...) 12. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 200138000125460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200138000125460 Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 3ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:22/06/2011 PAGINA:574 Decisão A 3ª Turma Suplementar, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial).*

Concedo a justiça gratuita, requerida na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50, anotando-se.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para excluir o cômputo como especial do período de trabalho do impetrante entre 11/12/98 a 09/11/2007, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL excluir o cômputo como comum do período de trabalho rural entre 31/05/1972 e 25/08/1982, ambas as partes isentas de custas, indevidos honorários de advogado por força do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029352-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029352-7/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RITA JOSEFA MONTE DA SILVA  
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00212-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, desde o requerimento administrativo formulado em 14-11-1997.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da concessão administrativa do benefício em 22-07-2002. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, em 14-11-1997, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora formulou requerimento administrativo para a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, na data de 14-11-1997, NB 105.335.203.1 (fls. 35), indeferido pelo não cumprimento das exigências impostas pela autarquia.

Importa ressaltar que, embora o documento de fls. 45 contenha informação do INSS quanto ao estado de incapacidade da autora, não houve conclusão da análise médico-pericial diante da ausência de apresentação de exame médico específico pela autora, conforme documento de fls. 51.

Ajuizada a ação em 03-07-2000, decorridos mais de 02 (dois) anos após o requerimento administrativo indeferido, não houve produção de estudo social, tampouco de laudo pericial, neste último caso em razão da ausência da parte autora à perícia designada (fls. 95).

Através da concessão administrativa do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência NB 123.858.311.0, em 22-07-2002, o feito foi julgado extinto sem resolução de mérito diante da perda superveniente do objeto.

Contudo, os objetos dos requerimentos administrativos não coincidem.

Quando do primeiro requerimento administrativo (14-11-1997 - fls. 37) a autora residia no Estado de São Paulo e o núcleo familiar era composto por 04 (quatro) pessoas. Por sua vez, quando do segundo requerimento administrativo (22-07-2002 - fls. 155) a autora residia no Estado de Pernambuco e o núcleo familiar era composto por 05 (cinco) pessoas, distintas das indicadas às fls. 37.

Tal cenário indica que a hipossuficiência econômica constatada pelo INSS em 22-07-2002 não pode retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, considerando a comprovação de que a autora viva em locais diferentes, com pessoas distintas e, por consequência, realidades econômicas díspares.

Somente a produção de estudo social contemporâneo ao requerimento administrativo ou, em última análise, à fase de instrução processual, poderia atestar a situação de hipossuficiência econômica da autora no primeiro requerimento administrativo, requisito indispensável à concessão do benefício.

No entanto, a parte autora não postulou pela produção da referida prova, tampouco houve sua produção no feito.

A seu turno, no tocante ao preenchimento do requisito da deficiência e como já exposto, não é possível concluir pela incapacidade da autora desde o primeiro requerimento; a uma pela ausência de laudo médico pericial decorrente da ausência da autora na data indicada pelo perito judicial; a duas pela ausência de conclusão do INSS acerca da incapacidade da autora, ocasionada pelo não cumprimento dos requisitos administrativo apresentados pelo INSS.

Portanto, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004061-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004061-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SEBASTIAO APARECIDO GUIMARAES
ADVOGADO	: EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ (Int.Pessoal)
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00040614820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo impetrante e pelo INSS em face da r. sentença, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André-SP, que concedeu parcialmente a segurança, com fulcro no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelo, o impetrante requer o cômputo do período de atividade rural exercido entre 20/12/1977 a 12/04/1980 para Antonio Ferreira da Silva - Fazenda União.

Já o INSS pretende seja denegada a segurança, ante a ausência de comprovação da atividade supostamente nociva

exercida entre 25/05/83 a 31/12/1986, como vigilante/bombeiro para a CIA BANCREDIT SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA ITAÚ.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso do impetrante, uma vez registrado o vínculo rural em CTPS.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial e das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

E lhe nego provimento, pelas razões que passo a expor.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

Pois bem, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subsespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

Ressalvo, desde logo, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial.

É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.*

(...)

*3.A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.*

(...)

*7.Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW). "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.*

*- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava*

sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4ª Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548).

Contudo, há vários precedentes em sentido contrário, inclusive oriundos desta egrégia 9ª Turma.

Seja como for, neste *mandamus* o INSS não tem possibilidade de produzir prova contrária à pretensão do impetrante, de modo que não é possível aferir as reais condições de trabalho do impetrante, registrado como **vigilante/bombeiro**.

Nas cópias do contrato de trabalho constante de f. 72/75, não há especificações a respeito de circunstâncias dos serviços.

E não há qualquer documento que comprove a habilitação do impetrante para o exercício da profissão.

A restrição à produção de outras provas inviabiliza a defesa do INSS, que não pode produzir prova testemunhal ou mesmo requerer o depoimento pessoal do autor.

Em tal contexto fático, compelir a autoridade impetrada à concessão do benefício implica violação da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Contudo, o mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Há dúvidas, portanto, sobre as circunstâncias do labor pretensamente nocivo, de modo que a segurança não pode ser concedida.

Quanto ao **trabalho rural**, ainda por mais razão não se afigura possível seu reconhecimento nesta via estreita.

A despeito de constar registro em CTPS, noto que a anotação do vínculo refere-se a período anterior à expedição da carteira. Tal detalhe, só por só, não impede o vínculo, mas não se pode privar o INSS de produzir prova contrária, por exemplo, reinquirindo o autor em depoimento pessoal ou realizando reperguntas a testemunhas. Trata-se, dessarte, de caso típico a ser acertado nas vias ordinárias, dada a necessidade de dilação probatória.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL OBTIDA EM JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. EFICÁCIA PROBANTE LIMITADA. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. DESLINDE PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO. I - O mandado de segurança não é a sede idônea para o deslinde da controvérsia a respeito da aptidão da prova produzida para a comprovação do alegado direito líquido e certo à averbação dos períodos que se pretende ver reconhecidos como de atividade rural. II - A prova testemunhal colhida por meio de justificação judicial não pode ser tida como prova

*inquestionável, por sua natureza de procedimento de jurisdição voluntária, em que o Juiz não emite juízo de valor acerca dos fatos alegados e que se pretende comprovar, mas se limita a assegurar a sua regularidade sob o aspecto formal, de tal forma que não vincula o INSS, afigurando-se inviável pretender-se, na via do mandado de segurança, atribuir-lhe força probante não sujeita a contestação. III - Extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 194981 Processo: 1999.03.99.094547-3 UF:SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:15/05/2006 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 757 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL RURAL. ATIVIDADE EXERCIDA PELO EMPREGADO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. O mandado de segurança é ação de natureza constitucional destinada à correção ou cessação de ilegalidade ou abuso de poder, praticado por autoridade pública ou quem lhe faça às vezes, que cause violação a direito líquido e certo, o qual é visto, pelo magistrado, tão-somente pelas alegações do impetrante e pelos documentos carreados à inicial. 2. A questão posta em debate cinge-se em elucidar a real natureza da atividade exercida pelo empregado do apelante. Vê-se claramente que o impetrante utiliza a ação mandamental de forma absolutamente inadequada, na medida em que quer trazer para o âmbito jurisdicional a discussão a respeito das provas produzidas em sede administrativa, na tentativa de extrair conclusão diversa daquela que implicou a notificação fiscal. 3. O âmbito estreito do mandado de segurança não comporta dilação probatória que vise demonstrar a natureza rural ou urbana da atividade. 4. Ausente, portanto, a prova pré-constituída, indispensável à impetração de mandado de segurança, a hipótese é de carência de ação, com extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, na modalidade inadequação da via mandamental eleita. 5. Apelação não provida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 78966 Processo:[Tab] 92.03.043114-4 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento:[Tab]18/06/2008 Fonte:[Tab]DJF3 DATA:25/07/2008 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA VIA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA DE TRABALHO RURAL. INIDONEIDADE DO MANDAMUS PARA O DEBATE DA MATÉRIA. CARACTERIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR, APÓS A DENEGACÃO DA ORDEM. DESCABIMENTO. I - A sentença contém impropriedade técnica, eis que, assentado ser o impetrante carecedor da segurança, impõe-se a extinção do processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, e não a denegação da ordem. II - A exigência de apresentação de documentos contemporâneos à prestação do serviço rural, no âmbito administrativo, como pressuposto para a demonstração da atividade, decorre das normas postas nos arts. 55, § 3º, 108 e 106, III, da Lei nº 8.213/91, combinados ao art. 60, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 611/92. III - Hipótese em que a inviabilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural pelo impetrante no período de 20 de janeiro de 1950 a 10 de agosto de 1979 deu-se justamente em função da ausência de documentação contemporânea ao fato probando, não sendo suprida por declaração de sindicato de trabalhadores rurais, mesmo que homologada pelo Ministério Público, eis que esta também não se embasou em elementos produzidos por ocasião da prestação do trabalho. IV - A tanto se soma a circunstância de não ter vindo declaração dos alegados empregadores do impetrante à época - Virgínio Soares da Silva e Zulmino de Souza -, ou de seus sucessores. V - O procedimento adotado pela autarquia previdenciária apenas visa resguardar a Administração de erro que lhe traria provável prejuízo, a ser arcado, na verdade, por todos os segurados e beneficiários da Previdência Social, o que não se mostra admissível. VI - Assentada a liceidade do ato impugnado, o acerto da pretensão aqui veiculada depende, para seu exame, de dilação probatória, utilizada a via processual própria, em que poderá o impetrante, a seu critério, reavivar o debate travado neste feito acerca da demonstração da prestação do trabalho rurícola já mencionado, disponibilizada à parte, então, todos os meios idôneos a fim de cumprir tal desiderato. VII - Este mandado de segurança, em consequência, não se mostra como o remédio adequado ao pedido nele veiculado, daí porque o impetrante não detém uma das condições positivas de admissibilidade da ação, o interesse processual. VIII - Descabe a manutenção dos efeitos da liminar, após a prolação da sentença denegatória da ordem. Orientação da Súmula nº 405/STF. IX - Apelação improvida (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 179371 Processo: 97.03.023175-6 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/05/2004 Fonte:[Tab] DJU DATA:29/07/2004 PÁGINA: 271 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA.ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. EXCLUSÃO DE TEMPORAL.DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL ATÉ EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Reconhecida a inadequação da via eleita em relação ao tempo de serviço rural, uma vez que, segundo entendimento jurisprudencial, é indispensável a produção de prova testemunhal para corroborar a prova material pré-constituída apresentada neste mandamus. 2. (...) 12. Apelação e remessa oficial parcialmente providas (AMS 200138000125460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200138000125460 Relator(a) JUIZ*

FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 3ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:22/06/2011 PAGINA:574 Decisão A 3ª Turma Suplementar, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, CONHEÇO DOS RECURSOS, NEGO SEGUIMENTO AO DO IMPETRANTE E DOU PROVIMENTO AO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para denegar a segurança, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, indevidos honorários de advogado (artigo 25 da referida lei) e custas processuais (justiça gratuita).

São Paulo, 07 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002286-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO SPOLAOR JUNIOR  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022869520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª vara federal de Santo André/SP, que concedeu a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao impetrado que considere especial o período de trabalho do impetrante exercido de 03.12.98 a 22.03.2011, em que esteve exposto a ruído nocivo, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, sem condenação em custas e honorários de advogado.

Nas razões de apelo, o INSS requer seja a segurança denegada.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial e da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova preconstituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

É possível a utilização do mandado de segurança em questões de direito previdenciário, desde que o direito da parte esteja comprovado documentalmente.

Em certas situações, em que o INSS impugna questões fáticas constantes dos formulários e PPP, o *mandamus* transmuda-se em via inadequada, já que a autoridade impetrada não pode produzir prova em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

No presente caso, a utilização da ação mandamental é viável e a sentença deve ser parcialmente reformada, pelas razões que passo a expor.

A controvérsia refere-se à configuração da nocividade do período de trabalho acima narrados.

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão de aposentadoria especial para quem, uma vez cumprida a

carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei 3.807/60, art. 31, e exigia idade mínima de 50 anos (15, 20 ou 25 anos de atividades perigosas, penosas ou insalubres).

Atualmente, há previsão nos arts. 201, § 1º da Constituição Federal de 1988 e 15 da EC 20/98, além dos art. 57 e 58 da Lei de Benefícios atual.

A regra prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91 prevê a concessão do benefício para quem, uma vez cumprida a carência, comprovar ter trabalhado em serviço sujeito a agentes nocivos, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Trata-se de benefício decorrente do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde (perfeito equilíbrio biológico do ser humano) ou à integridade física (preservação integral do organismo, sem afetação prejudicial por ação exterior) do segurado, como nas atividades penosas, perigosas ou insalubres, de acordo com a previsão da lei. A aposentadoria especial é de natureza extraordinária, ou seja, uma espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço (da qual a aposentadoria do professor é uma subespécie), pois o beneficiário, sujeito a condições agressivas, pode se aposentar com 15, 20 ou 25 anos de serviço.

Nas últimas décadas, foram introduzidas várias modificações quanto a este benefício. A Lei 9.032/95 redefiniu o art. 57 da Lei nº 8.213/91: a) alterando o coeficiente do salário-de-benefício, unificado em 100%; b) impondo a necessidade de prova das condições ambientais; c) cometendo ao MPAS a atribuição de fixar os critérios de conversão; d) eliminando o cômputo do tempo de serviço do dirigente sindical; e) vedando a volta ao trabalho do aposentado.

A Lei nº 9.528/97, desde a MP nº 1523/96: a) prescreveu a possibilidade de o Poder Executivo relacionar os agentes nocivos; b) recriou o SB-40, sob o nome de DSS 8030; c) instituiu o laudo técnico; d) exigiu referência à tecnologia diminuidora da nocividade; e) fixou multa para empresa sem laudo técnico atualizado; f) instituiu o perfil profissiográfico e revogou a Lei 8.641/93 (telefonistas).

Porém, consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*".

Assim, é juridicamente relevante assegurar à parte autora que o pedido de enquadramento de sua atividade laborativa como atividade especial seja examinado de acordo com as normas vigentes à época da prestação do seu serviço, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.

No que se refere aos níveis de ruído para caracterização de atividade laborativa especial, entende este Magistrado, na esteira de remansosa jurisprudência, que, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, a atividade sujeita ao agente agressivo ruído deve ser considerada especial se for superior a 80 (oitenta) decibéis.

Na verdade, até a edição do aludido Decreto 2.172, de 05/03/1997, aplicavam-se concomitantemente os anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. O item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 previa o enquadramento como especial de atividade que sujeitasse o trabalhador a ruído superior a apenas 80 decibéis. O Decreto 83.080/79, por sua vez, no item 1.1.5 do anexo I, exigia nível de ruído superior a 90 decibéis para a atividade ser considerada em condições especiais.

Considerando que um decreto complementava o outro e não excluía as atividades e os agentes previstos em um, mas não repetidas em outro, surgiu aí a característica antinomia.

No caso, como forma de resolvê-la, há de ser aplicada a norma que mais tutela a saúde e a integridade física da pessoa humana, no caso, deve-se aplicar o anexo do Decreto 53.831/64, em detrimento do Decreto 83.080/79.

Ademais, o próprio INSS considera, nos termos da Instrução Normativa INSS/DC Nº. 118, de 14/04/2005, o enquadramento da atividade laboral como especial quando a exposição for superior a 80 decibéis até 5 de março de 1997.

A partir de 6 de março de 1997, até 18 de novembro de 2003, o enquadramento opera-se se a exposição for superior a 90 decibéis.

Depois de 19 de novembro de 2003, será considerada especial a atividade se a exposição se der perante ruídos superiores a 85 decibéis ou for ultrapassada a dose unitária, aplicando-se a NHO-01 da FUNDACENTRO, que define as metodologias e os procedimentos de avaliação.

Nesse sentido, a súmula nº 32 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "*O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído.*"

A propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO INFERIOR A 90 dB. LIMITAÇÃO À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1- Com fundamento na*

Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis 2- Decisão reformada para excluir o reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida com exposição a níveis de ruído de 84 dB, após 05 de março de 1997. 3- Alteração do termo inicial do benefício para a data em que o autor implementou o tempo de serviço mínimo necessário à concessão da aposentadoria proporcional. 4- Agravo parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668949 Processo: 2001.03.99.007946-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 09/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1444 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É considerada insalubre a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.97, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.03, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85 dB. 2. O nível de ruído superior a 85dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97 por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte. 3. O serviço de vigilante é de ser reconhecido como atividade especial, mesmo quando o trabalhador não portar arma de fogo durante a jornada laboral, devendo o respectivo tempo de atividade ser convertido em tempo comum (Precedente desta Corte. 4. Agravo desprovido REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306386 Processo: 0003542-72.2006.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 24/11/2011 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:27/01/2012 Relator:[Tab]JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

Sobre a exigência do laudo pericial, trago à colação a súmula 5 da Turma Recursal de Santa Catarina: "Exige-se laudo técnico para comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos somente em relação à atividade prestada a partir de 06/03/1997 (Decreto 2172/97), exceto quanto ao ruído, para o qual imprescindível aquela prova também no período anterior."

Em prosseguimento, consoante os documentos juntados aos autos pelo impetrante, ficou comprovado que laborou sujeito a ruídos acima do limite da normalidade na empresa Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda, entre 03.12.98 e 22.03.2011, quando exerceu as funções de técnico eletrônico, engenheiro e chefe de setor de manutenção (vide PPP às f. 43/45, naturalmente baseado em laudo técnico).

Quanto à alegação do recorrente, de que o EPI neutralizou a nocividade, obtempera-se que a mera existência de EPI ou EPC não exclui a agressividade do trabalho, como bem aponta a jurisprudência tanto da Justiça do Trabalho quanto da Justiça Federal.

Nesse diapasão, a súmula nº 09 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não decharacteriza o tempo de serviço prestado".

Para além, questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável também neste enfoque.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-94.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004154-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROMILDA MARIA RESENDE  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
CODINOME : ROMILDA MARIA DE RESENDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro



DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, proferida em 28/05/2007, pelo MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Franca-SP, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, arcando a autora com honorários de advogado arbitrados em R\$ 380,00 e custas, suspensa a cobrança em razão da justiça gratuita.

Nas razões de apelação, alega a autora que está incapaz para o trabalho, em razão de males graves, exorando a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se primeiramente o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, o, muito embora fosse portadora de mal grave, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Segundo o experto, a autora está "parcial e permanentemente incapaz para o trabalho", em razão de focomelia de membro superior esquerdo com agenesia de antebraço esquerdo ao nível articular do cotovelo (f. 71/75).

Segundo o perito, os males que atingem a autora prejudicam sua capacidade parcialmente, tratando-se de situação que não se subsume às regras legais acima citadas (artigos 42 e 59 da Lei de Benefícios).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Já, em relação ao pedido subsidiário de concessão do **benefício assistencial**, o artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 elenca os requisitos necessários ao deferimento.

Primeiramente, cito a norma vigente na época da propositura da ação e da sentença:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS." (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998) (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Posteriormente, a Lei nº 12.435/2011 promoveu várias alterações, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos." (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

Quanto à sua deficiência, o laudo pericial acima citado não deixa dúvidas de sua ocorrência.

Porém, trata-se, segundo o experto, de deficiência que não impede a autora de exercer determinados trabalhos, muito embora, evidentemente, tenha reduzido sua capacidade para tanto.

O laudo deixou claro que a autora está "parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho (f. 75), estando claro que pode ter uma vida plenamente independente.

A toda evidência, há que ser levado em conta que existem graus de deficiência, de modo que somente os mais graves merecerão a tutela do Estado, mesmo porque o exercício do trabalho é assaz salutar para as pessoas portadoras de necessidades especiais.

E é nesse contexto que a própria lei reserva percentual nas empresas para pessoas com tais limitações (artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 93 da Lei nº 8.213/91), sem falar na possibilidade de reabilitação (artigo 89 da Lei nº 8.213/91).

Para além, a parte autora não faz jus ao benefício por não ser hipossuficiente. Com efeito, a miserabilidade é imprescindível à concessão do benefício.

Segundo o estudo social (f. 79/84), a autora mora com sua família composta por sua mãe e seis irmãos, que vivem modestamente, mas não podem ser enquadrados como miseráveis para os fins jurídicos.

Ainda consoante o laudo, a autora recebe ajuda da mãe e dos irmãos Lafaiete e Joana.

O imóvel onde mora pertence ao irmão, que paga as prestações da COHAB.

Certo é que, segundo acórdãos proferidos pelo STJ, o disposto no § 3o do art. 20 da Lei nº 8.742/93 admitiria outras maneiras de se aferir a miserabilidade. Tanto é assim, que há vários julgados desta egrégia Corte que concedeu o benefício a segurados que percebem renda mensal superior a 1/4 do salário mínimo.

Concordo que outros critérios poderiam ser considerados. Porém, não identifiquei, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à autora, dentro das possibilidades.

Logo, a despeito de o valor recebido mensalmente pela família da autora não propiciar conforto necessário à família, não se enquadra na categoria de miserável para amoldar-se na definição do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, porquanto o benefício de prestação continuada do art. 203, V, da Constituição Federal, é reservado às pessoas miseráveis, em situações mais aviltantes que a da requerente.

De fato, pautando-se pelas provas produzidas, chega-se à ilação de que a autora é pessoa pobre, mas não o bastante para os fins do benefício assistencial.

Neste sentido, inclusive, decidiu o E. TRF 3.ª Região: "O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16458/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004977-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE REINALDO JANOTTI

ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00067-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo pericial de fls. 118/127, datado de 24/9/2009, a parte autora apresenta episódio depressivo recorrente controlado. Afirma o perito que, houve melhora significativa do quadro inicial, controle das crises e que no momento da perícia não ficou constatada incapacidade laboral.

Ocorre que esta doença lhe ocasionou uma diminuição da capacidade funcional e o incapacitou de forma parcial para as atividades que exercia como encarregado de turma; entretanto, não o tornou incapaz para desempenhar outros tipos de atividades.

Na hipótese, observa-se que a parte autora desempenhava a função de motorista e encarregado de turma, tendo recebido benefício de auxílio-doença de 25/6/2003 a 5/4/2008.

Destarte, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, o qual atestou a **incapacidade transitória**, restou evidente a cessação indevida do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido.

Nesse passo, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença no período em que houve incapacidade; vale dizer, entre a data da cessação do benefício de auxílio-doença (5/4/2008) e a data da perícia (24/9/2009), momento em que não foi constatada incapacidade laboral, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância. (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (5/4/2008).

Com base nas conclusões do laudo, entendo, porém, ser devido o benefício até 24/9/2009. Isso, porque não se pode olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação

desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida na medida cautelar apensada. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 505108032-0).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido até a data da perícia judicial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023945-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
REQUERENTE : JOSE REINALDO JANOTTI  
ADVOGADO : MURILO BUSO CORREA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00067-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por JOSÉ REINALDO JANOTTI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual requer o restabelecimento da tutela antecipada cassada por ocasião da prolação da sentença.

Decido.

A hipótese é de **manifesta perda de objeto**, pois, nesta data, houve julgamento monocrático da apelação interposta contra a sentença proferida na ação principal, pelo qual se deu parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido até a data da perícia judicial. Ademais, foi cassada a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com isso, o interesse processual no prosseguimento desta ação não mais subsiste, o que impõe sua extinção com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido:

*"MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA.*

*1. Realizado o julgamento, nesta Corte Superior, dos recursos especiais (REsp n.º 1.047.117/PE e 1.047.825) a que se pretendia, pela presente medida cautelar, atribuir efeito suspensivo, verifica-se a perda superveniente do objeto da mesma, o que prejudica o seu exame (Precedentes: MC 12.012/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007; e AgRg na MC 10.252/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/06/2007)*

*2. Medida Cautelar prejudicada."*

*(MC 14.688/PE - 2008/0196725-6, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - Desembargador Convocado do TJ/RS -, Terceira Turma do STJ, julgado em 6/10/2009, DJ 26/11/2009)*

Diante do exposto, **julgo extinta** esta ação cautelar, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, por perda de objeto.

Observadas as formalidades de legais, remetam-se à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005973-76.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005973-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA CORREA MARCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : NELSON MARTELOZO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00059737620074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença acidentário e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde 14.05.2007. Condenou a autarquia nos consectários.

Antecipou a tutela

Sentença proferida em 29.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade para o trabalho. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário (fls.25), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de restabelecimento do auxílio-doença acidentário e a sua conversão em aposentadoria por invalidez e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em consequência, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-06.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000556-6/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE FERREIRA PEREIRA falecido  
ADVOGADO : ALIONE HARUMI DE MORAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, a tutela foi antecipada e o réu condenado ao pagamento de verba honorária.

Às folhas 106/107 o patrono da parte autora noticia o falecimento da autora, juntando cópia da certidão de óbito.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, que a autora faleceu seis meses antes da prolação da presente sentença, portanto, os herdeiros só terão direito a pleitear os créditos referentes ao período de agosto de 2006 à agosto de 2007, isto porque a parte autora recebeu amparo social ao idoso, de setembro de 2007 à outubro de 2008. Alega, ainda, que a parte autora não tinha qualidade de segurada, não preenchendo os requisitos necessários para a concessão do referido benefício.

À folha 127 o MM. Juízo "a quo" suspende o andamento do feito para a habilitação de eventuais herdeiros, nos termos do artigo 1055 e seguintes do Código de Processo Civil.

À folha 130 certidão de decurso de prazo para a parte autora se manifestar acerca da habilitação de herdeiros.

À folha 131 o MM. Juízo "a quo" recebe o recurso de apelação, ante a inércia do patrono da parte autora em promover a habilitação, e determina vista para contrarrazões e após, remessa do feito a esta Corte.

À folha 133 a patrona da parte autora requer o arquivamento provisório do feito, para promover a habilitação dos herdeiros.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

À vista do noticiado falecimento da parte autora, foi determinada a suspensão do processo, para habilitação de possíveis herdeiros, sob pena de extinção do feito.

À folha 137 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

Nas circunstâncias apresentadas, o feito padece de vício processual insuperável: falta de representação processual.

Com efeito, dispõe o art. 682 do Código Civil: "*Cessa o mandato: (...) II - pela morte ou interdição de uma das partes*".

É o que se extrai da jurisprudência:



**"Morte do mandante. Nulidade dos atos praticados a posteriori em razão do mandato.** Com a morte do mandante extingue-se o mandato. Todos os atos praticados pelo mandatário após o conhecimento desse fato são nulos (RT 613/142)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código Civil Comentado. 7 ed., rev, ampl e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 683/684]

O instrumento de mandato de fl. 134 não confere ao procurador poderes "ad judicium", nem poderia, pois o outorgado está qualificado apenas como "estagiário de direito".

Assim, extinto o mandato pela morte do mandante, aos sucessores cabe regularizar a representação processual, conferindo poderes ao advogado para agir, sem o que o processo carece de pressuposto processual de validade.

Nesse sentido, preleciona a doutrina:

*"1. Incapacidade da parte ou irregularidade da representação. A capacidade das partes e a regularidade de sua representação judicial são pressupostos processuais de validade. A falta desses pressupostos acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267 IV)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 415]*

De igual modo, a regular habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e exato do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

**"Incapacidade postulatória.** O CPC 13 não cuida apenas da representação legal dos incapazes e das pessoas jurídicas, mas inclui no elenco das irregularidades a serem sanadas a hipótese de incapacidade postulatória (RTJ 95/1349)." [NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade - Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4 ed., atual. até 10.03.1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 416]

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.
  2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.
  3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.
  4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.
  5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

A inércia dos sucessores da parte autora em regularizar representação processual torna inviável o prosseguimento desta ação, pois a procuração é documento indispensável ao seu válido e regular desenvolvimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, julgo **extinto o processo** sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007423-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : APARECIDA DE LOURDES FERRARA PERINA  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 10.00.04693-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 115/119, que julgou procedente a ação, mas indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, por haver risco de irreversibilidade da medida.

À f. 124 foi determinado às patronas da parte agravante a regularização da petição de interposição do agravo de instrumento, para que a subscrevessem, em dez dias, sob pena de não conhecimento do recurso, tendo sido publicada a determinação judicial em 23/4/2012 (f. 125).

Certificado o decurso de prazo, à f. 126, sem manifestação da parte agravante, impõe-se o não conhecimento do agravo, por falta de interesse recursal, tornando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do CPC c.c o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001507-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE RODRIGUES BORSARI e outros  
: FATIMA APARECIDA BORSARI  
: CARLOS VITOR BORSARI  
: ISABEL ROSANGELA BORSARI DA SILVA  
: ERIVALDO FRANCISCO DA SILVA  
: LOURDES ELIZABETH BORSARI SANTANA  
: EDINALDO FRANCISCO SANTANA  
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

SUCEDIDO : ROMEU BORSARI falecido  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 90.00.00073-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, homologo a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, declaro extinto o processo, com julgamento de mérito.

Os valores apresentados serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos desta Justiça e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

### TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 16709/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047203-74.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.035626-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LISA TAUBEMBLATT  
APELANTE : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANDREIA GASCON  
: FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DE CASTRO NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.47203-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls.301/303, onde inicialmente se requer a retificação do pólo ativo da presente, a fim de que nele passe a constar o Banco Bradesco S/A (fls.308/318).

Alega ter restado omissa a decisão no que tange à destinação do depósito realizado conforme cópia de guia constante de fls.312 (dos autos da Medida Cautelar apensa, nº98.03.059785-0), ora requerendo autorização para levantamento dos valores remanescentes em conta à disposição do Juízo.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Os embargos são tempestivos, deles conheço. Na esteira do decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (RF 349/235), entendo serem cabíveis embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial, em homenagem ao princípio da motivação destas decisões (CF, Art.93, IX).

Tendo em vista o documento de fls.274 (fls.320 da Medida Cautelar), bem como o fato de já ter o INSS se

manifestado sobre a destinação do depósito (cfr. fls.283 e 287), defiro o quanto requerido pelo Banco Bradesco S/A às fls.308/309, para autorizar a conversão do valor do débito em renda da União, bem como o levantamento em favor da contribuinte do saldo remanescente.

Defiro também o quanto requerido no item I de fls.308. Anote-se e retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LISA TAUBEMBLATT

Juíza Federal Convocada

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0059785-39.1998.4.03.0000/SP

98.03.059785-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LISA TAUBEMBLATT  
EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ATALI SILVIA MARTINS  
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.47203-5 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls.337/339, onde inicialmente se requer a retificação do pólo ativo da presente, a fim de que nele passe a constar o Banco Bradesco S/A (fls.346/354).

Alega ter restado omissa a decisão no que tange à destinação do depósito realizado conforme cópia de guia constante de fls.312, ora requerendo autorização para levantamento dos valores remanescentes em conta à disposição do Juízo.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Os embargos são tempestivos, deles conheço. Na esteira do decidido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (RF 349/235), entendo serem cabíveis embargos declaratórios contra qualquer decisão judicial, em homenagem ao princípio da motivação destas decisões (CF, Art.93, IX).

Tendo em vista o documento de fls.320, bem como o fato de já ter o INSS se manifestado sobre a destinação do depósito (cfr. fls.323), defiro o quanto requerido pelo Banco Bradesco S/A às fls.344/345, para autorizar a conversão do valor do débito em renda da União, bem como o levantamento em favor da contribuinte do saldo remanescente.

Defiro também o quanto requerido no item I de fls.344. Anote-se e retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LISA TAUBEMBLATT

Juíza Federal Convocada

#### **Boletim de Acórdão Nro 6596/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0678674-69.1991.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LISA TAUBEMBLATT  
EMBARGANTE : FUNDACAO INSTITUTO DE ENSINO PARA OSASCO FIEO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 91.06.78674-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. ARGUIÇÃO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO NÃO ACOLHIDA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se há que falar em anulação do julgamento proferido na sessão do dia 29/10/2008, haja vista, inicialmente, que o ilustre patrono em momento algum comprovou nos autos a existência de compromissos profissionais assumidos em data anterior àquela da realização da sessão. Por outro lado, na data de julgamento (29/10/2008), os Drs. Silvânia Vieira, Wanira Cotes, Eduardo Giacomini Guedes, Johnpeter Berglund e Mônica Timm (fls.55, 83 e 245) tinham idênticos poderes para representar a ora Embgte., e ausência de qualquer impedimento para comparecer ao julgamento - de onde injustificável quer o adiamento, quer a anulação pretendida. Alegação rejeitada.

2. A natureza infringente e o objetivo de mero reexame da demanda exsurtem com clareza das razões da Embgte., a qual veicula na verdade novo recurso de apelação, face cingirem-se as alegações, exclusivamente, à irrisignação quanto ao meritum causae.

3. De qualquer modo, inexistem os defeitos apontados, tendo deixado perfeitamente claro o decisum que o DL nº1.572/77 revogou a Lei nº3.577/59 e, a partir de então, para fazer jus à isenção do pagamento de contribuições devidas à previdência social (cota patronal), deveria a entidade filantrópica, dentre outros, ter sido reconhecida como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data da publicação do Decreto-Lei nº1.572/77 (aos 01.09.1977) - requisito não preenchido tempestivamente pela ora Embgte., à vista do documento constante de fls.15/16, 17 e 256/257, qual seja, o Decreto Presidencial nº90.564, de 27/11/1984 - sem efeitos retroativos.

4. Tampouco se aplica à espécie qualquer norma contida na Medida Provisória nº446/2008, face ter sido esta rejeitada - razão pela qual restou hígido (com as modificações anteriores) o texto do Art.55 da Lei nº8.212/91.

5. Quanto à potencial decadência das contribuições em cobrança (apuradas entre JAN/77 e FEV/80), cumpre assinalar que:

I) de 1960 (LOPS) até 31.12.66, o prazo a ser observado é de natureza prescricional, de trinta anos;

II) após 01.01.1967 (data da entrada em vigor do Código Tributário Nacional) e até a vigência da Emenda Constitucional nº8/77, em 28.5.1977, conta-se cinco anos de decadência, mais cinco anos de prescrição;

III) após a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº8/77 (em 29.5.1977, considerado o período de vacatio legis, DOU 14.4.1977) até 28.2.1989, tem-se o prazo de prescrição, de trinta anos;

IV) a partir de 01.03.1989 (data da entrada em vigor do Sistema Tributário Nacional, art. 34 do ADCT), tem-se cinco anos de decadência, mais cinco anos de prescrição (TRF - 3ª Região - AC 178288 - Proc. 94.03.0402156/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 20.08.2008 - DJF3 de 10.09.2008, Rel. Juiz João Consolim). Desta forma, não se cogita da decadência das parcelas da contribuição devidas entre JAN/77 e FEV/80, vez que, conforme o Art.173, I, CTN, a administração dispunha, a partir de JAN/78 (no tocante às competências mais antigas/1977), de 05 anos para constituir seu crédito - o que ocorreu com a lavratura da NFLD (onde consta a ciência da contribuinte) aos 07.07.1982 (cfr. fls.12/13), ou seja, a tempo e modo.

6. Os aclaratórios não se prestam com exclusividade a ensejar a reforma do decisum, posto que condicionados à presença - mesmo para o fim de prequestionamento - dos requisitos constantes do Art.535, CPC, estes, ausentes na espécie. Tampouco se insere o mero descontentamento da parte entre os requisitos viabilizadores do êxito dos embargos de declaração, impondo-se a rejeição de recurso manejado para o simples reexame da causa. Fartos precedentes.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento à minguia dos requisitos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de outubro de 2011.  
LISA TAUBEMBLATT  
Juíza Federal Convocada